

LA NOTION D'OBLIGATION DE GARANTIE DANS LE DROIT DES CONTRATS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 30 juin 1962

PAR

BERNARD GROSS

MEMBRES DU JURY :

Président : M. D. TALLON, Doyen de la Faculté

Suffragants { M. P. VOIRIN, Doyen Honoraire
 { M. P. LAGARDE, Agrégé

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, rue Soufflot, 20

PARIS

—
1963



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LA NOTION D'OBLIGATION DE GARANTIE
DANS LE DROIT DES CONTRATS

LA NOTION D'OBLIGATION DE GARANTIE DANS LE DROIT DES CONTRATS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 30 juin 1962

PAR

BERNARD GROSS



MEMBRES DU JURY :

Président : M. D. TALLON, Doyen de la Faculté

Suffragants { M. P. VOIRIN, Doyen Honoraire
 { M. P. LAGARDE, Agrégé

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, rue Soufflot, 20

PARIS

—
1963

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.*

INTRODUCTION

I. — Souci constant des hommes, la recherche de la sécurité explique l'ancienneté de l'idée de garantie. Jamais cependant, la nécessité de protections spéciales qui renforcent l'efficacité des règles normales n'a été ressentie aussi vivement qu'à l'époque moderne. Les conditions complexes et précaires de la vie nouvelle, souvent décrites, rendent en effet pressante la solution du problème.

Le droit commun n'assure pas toujours ni la bonne fin des principales opérations juridiques conclues par les hommes pour leur subsistance, ni, à défaut, la réparation des préjudices causés. Le droit commun paraît insuffisant. Aussi, en plus de ses dispositions, est-il réclamé des obligations plus astreignantes et un système de responsabilité plus strict qui soient mis à la charge de certains débiteurs. Voilà le double aspect que recouvre la garantie exigée.

II. — Mais, le plus souvent, la satisfaction du besoin de sécurité a été poursuivie imparfaitement et séparément pour chacun des deux objets de la garantie. Le deuxième objet a d'ailleurs retenu davantage l'attention que le premier.

Afin que le but fixé par les contractants soit atteint, le droit prévoit essentiellement les sûretés. Celles-ci facilitent bien l'exécution du contrat (1). Le créancier, s'il n'est pas primé par une personne dont le rang est préférable au sien, sait qu'il sera payé. Les sûretés donnent

(1) Ce rôle des sûretés est bien mis en relief par M. le Doyen VOIRIN qui, dès le début de son étude des sûretés réelles et personnelles, affirme (cf. *in* BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, Cours de droit civil français, 2^e éd., t. XIII, n^o 2) : « C'est d'abord en vue d'assurer l'exécution que les sûretés sont constituées » ; voir également AUBRY et RAU par E. BARTIN, Cours de droit civil français, 6^e éd., t. III, § 256, p. 154.

une certitude aux contractants ; le législateur, lui-même, n'hésite pas à utiliser le terme de garantie pour les désigner (2).

En dehors des sûretés, il existe d'autres institutions du droit civil qui contribuent à donner des chances supplémentaires aux contractants. Peut-on citer les actions directes, obliques et pauliennes ou encore la compensation, le droit de rétention et l'exception d'inexécution ? Mais dans ces institutions, l'idée de garantie semble plus lointaine.

Pour les activités extra-contractuelles, aucune règle n'est inspirée directement par la garantie, prise dans son premier sens. Les lois, en la matière, sont uniquement des mesures de police ou des dispositions de responsabilité.

En définitive, le droit français connaît peu de solutions qui améliorent les situations nées sous l'empire du droit commun.

L'effort est plus considérable en ce qui concerne le deuxième aspect de la garantie. Depuis la fin du XIX^e siècle, le droit de la responsabilité du Code civil, fondé presque exclusivement sur la faute, n'est plus considéré comme suffisant devant la nécessité sociale de réparer les dommages survenus fortuitement. Pour indemniser les victimes, d'autres règles doivent s'appliquer. Le droit actuel, comme l'affirme Ripert, tend à substituer l'idée de réparation à l'idée de responsabilité (3).

Le renouveau de la responsabilité civile est marqué par de grandes étapes.

En matière de responsabilité délictuelle, il s'agit de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail et de l'arrêt *Jeand'heur* interprétant l'article 1384 (§ 1).

En matière de responsabilité contractuelle, Demogue imagine sa célèbre distinction entre les obligations de moyen et les obligations de résultat (4). La jurisprudence, pour sa part, découvre les obligations de

(2) Voir, en particulier, les nombreux textes qui, depuis la guerre, utilisent le terme dans ce sens : article 65 du décret du 27 novembre 1946 portant organisation de la sécurité sociale dans les mines : « le paiement des cotisations visées aux articles 46, 47, 48, 52 et 57 est garanti... » ; article 1033 du Code rural (assurances sociales agricoles) : « le paiement des cotisations ouvrières et patronales pour l'année échue et pour l'année courante est garanti... » ; voir également article 191 du Code de l'aviation civile et commerciale ; articles 138 et 655 du Code de la sécurité sociale ; article 45 de la loi du 28 octobre 1946 sur les dommages de guerre ; voir enfin les articles du Code civil modifiés depuis 1804 (décret du 4 janvier 1955) : articles 2140, 2163 et 2164. Les articles 2143 (maintenant modifié) et 2183 sont les rares textes du Code de 1804 qui parlent de garantie comme synonyme de sûreté.

(3) G. RIPERT, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, n° 169, p. 334 ; voir également dans le même sens : R. SAVATIER, « Vers la socialisation des risques et de la responsabilité », D.H. 1931, ch., p. 9.

(4) R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. V, n° 1237.

sécurité et les larges possibilités offertes par la stipulation pour autrui, notamment dans le contrat de transport.

Allant plus loin, une partie de la doctrine, avec Saleilles et Josserand, soutient la théorie du risque comme principe général de la responsabilité. Plus récemment, M. Starck avance une autre théorie très remarquée : la théorie de la garantie (5). Pour lui, ce qui compte avant tout dans le droit de la responsabilité, ce n'est pas la faute de ses auteurs, mais c'est l'existence d'un dommage et la situation de la personne à qui il a été causé.

Est-ce à dire qu'il existe pour autant, en droit positif, un système général de responsabilité fondé sur la garantie ? Il est difficile de le soutenir, car les propositions de la doctrine ne sont pas retenues dans leur ensemble. Les auteurs le constatent. Ils réservent le terme de garantie ou l'expression d'« obligation de garantie » aux hypothèses de responsabilité sans faute que l'on trouve à la fois dans le domaine délictuel et dans le domaine contractuel (6). Ce faisant, ils forcent le sens du mot (7). Pas plus que les sûretés, les obligations de réparer les dommages causés sans faute ne sauraient constituer de véritables obligations de garantie. Le fait pour les unes, comme pour les autres, de rechercher une certaine sécurité dans les relations humaines ne permet pas, à lui seul, de les qualifier ainsi. La garantie a deux objets. Il n'y a donc obligation de garantie que là où ces

(5) B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, thèse Paris, 1947 ; B. STARCK, « Domaine et fondement de la responsabilité sans faute », *Rev. trim. Dr. civ.*, 1958, p. 475 et suiv.

(6) C'est notamment l'opinion de M. R. RODIÈRE (cf. *Une notion menacée : la faute ordinaire dans les contrats*, *Rev. trim. de droit civil*, 1954, p. 201 et suiv.) et de M. J.-P. LE GALL (cf. *L'obligation de garantie dans le louage de choses*, Paris, 1962, p. 2) ; Voir également : H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, 5^e éd., t. I, n° 780 : « A l'idée de faute, écrivent les auteurs, s'ajoute une idée de garantie, destinée essentiellement à obliger le père de famille à une grande vigilance et accessoirement à éviter des discussions sans fin » ; G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 3^e éd., n° 126 : « La responsabilité du fait d'autrui repose sur une seconde idée : celle de garantie envers les tiers d'une action d'une personne. Elle est alors purement technique et il appartient au législateur de voir dans quelle mesure il veut qu'il y ait dans la société des répondants pour autrui » ; R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, t. I, 2^e éd., n° 286 : l'auteur intitule très significativement son étude : « La responsabilité du commettant, en tant que garantie de solvabilité » ; voir enfin P.-D. OLLIER, *La responsabilité civile des père et mère*, p. 212 et suiv.

(7) Le mot garantie est pris également dans d'autres sens erronés ; il signifie parfois : étendue de l'obligation d'un contractant (la loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurances utilise ainsi le terme). Très souvent, les auteurs et les tribunaux retiennent le mot comme équivalent de droit subjectif, de responsabilité ou encore de régime propre à une certaine catégorie de personnes (cf. H. CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, V° garantie). Pour sa part, M. LE GALL (cf. *op. cit.*, p. 433 et suiv.) relève sept sens différents au terme dans le contrat de bail. Comment alors s'étonner qu'un auteur M. BOULANGER (cf. *Encyclopédie Dalloz*, V° Porte-fort, n° 46) ait pu écrire à propos de la garantie que c'était un de ces mots « bons à tout faire du langage juridique ».

deux objets se rencontrent simultanément. Autrement dit, la responsabilité aggravée du débiteur doit sanctionner les obligations spéciales qui lui sont imposées. Notre droit connaît-il de semblables obligations ?

III. — La poursuite simultanée des deux aspects de la garantie n'a été entreprise que rarement. Les obligations de garantie sont donc peu nombreuses. Elles ne se trouvent que dans certains contrats spéciaux. Traditionnellement, on leur assigne deux objets : la garantie d'éviction et la garantie des vices cachés.

Ces obligations répondent au double besoin de sécurité des contractants. D'une part, elles assurent les créanciers d'obtenir une exécution parfaite du contrat. D'autre part, elles augmentent les charges des débiteurs en cas d'inexécution de leur engagement.

IV. — Mais, ainsi présentées, les obligations de garantie méritent-elles encore une étude ? Vieilles institutions, elles remontent dès avant le Code d'Hammourabi (8). Fixées par le droit romain, elles ont été reprises sans grandes modifications par le Code civil. Sans aucun doute, elles sont d'une grande utilité pratique. Mais elles paraissent définitivement cristallisées. Il n'en est rien cependant. Elles posent un important problème qui n'est pas résolu. De plus, l'évolution de la responsabilité civile conduit à faire rebondir leur intérêt. Enfin, la jurisprudence considère qu'une responsabilité, même très lourde, pesant sur le garant, ne suffit pas à répondre à la demande des contractants. Il faut aller plus loin. Ainsi paradoxalement, ces très anciennes obligations que sont les obligations de garantie se trouvent portées à la pointe du progrès juridique.

Jamais un rapprochement n'a été tenté entre les différentes obligations de garantie. La doctrine les examine généralement à propos de chaque contrat dont elles sont les accessoires. Mais l'idée qu'elles puissent être des applications particulières d'une institution unique ne l'effleure pas. Pourtant le problème est essentiel. Sa solution est même préliminaire à tout examen d'ensemble de la garantie. Il est indispensable d'établir l'existence d'une notion unitaire de garantie pour tirer, par la suite, des conclusions de l'analogie des caractères qui relie entre elles les diverses obligations.

Si les caractéristiques communes aux obligations de garantie se rapportent à des institutions qui, mis à part leur but, sont tout à fait différentes, l'essai d'une théorie générale n'aboutira pas. Il n'est

(8) R. MONIER, La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine, Paris, 1930, p. XIII. Nous n'entreprendrons pas ici une étude historique de la garantie. Celle-ci a déjà été faite. Outre l'étude de M. MONIER que nous venons de citer, nous pouvons renvoyer aux traités de droit romain : P.-F. GIRARD et F. SENN, Manuel élémentaire de droit romain, 8^e éd., Paris, 1929, p. 588 et suiv. ; R. MONIER, Manuel élémentaire de droit romain, t. II - Les obligations - 5^e éd., Paris 1954, p. 197 et suiv.

pas rare que des caractères identiques soient l'apanage d'institutions que nul ne songe pourtant à comparer.

Le mouvement qui vise à changer le droit de la responsabilité accorde une place importante aux obligations de garantie. Elles font en quelque sorte figure de précurseur. En effet, toutes les raisons qui valurent à la responsabilité ses modifications s'étaient rencontrées plusieurs millénaires auparavant pour la garantie. N'est-ce pas pour protéger les acquéreurs contre les dangers de perdre la chose acquise que le très ancien droit romain accordait à ceux-ci l'action *auctoritatis*, action en restitution du double du prix ? N'est-ce pas non plus pour réprimer les excès commis par les étrangers vendeurs d'esclaves que les édiles curules instituèrent une garantie des vices ? En droit romain déjà, c'était pour réparer certains dommages que la technique juridique s'était mise à la disposition de la pratique. Les obligations de garantie ont conservé ce trait au cours des âges. Il est tentant de les inclure dans la nouvelle théorie de la responsabilité civile. Cette tentative d'absorption totale des obligations de garantie par le droit de la responsabilité semble toutefois devoir échouer.

Mais, quoi qu'il en soit, les obligations de garantie bénéficient d'une grande faveur auprès des tribunaux. Ceux-ci, dans toute la mesure du possible, cherchent à étendre leur domaine d'application. Grâce à elles, ils réussissent à opérer des distinctions entre le sort des contractants. Utilisant habilement les articles du Code, la jurisprudence parvient, en particulier, à réserver une situation spéciale aux contractants qui, dans l'exercice de leur profession, sont amenés à conclure des conventions avec des tiers. Présument leur compétence en raison de leurs qualifications professionnelles, les tribunaux apprécient très sévèrement leur responsabilité.

Poursuivant son œuvre, la jurisprudence s'efforce de simplifier les conditions de la mise en cause du garant. Elle aggrave également les sanctions qui le frappent. Ainsi souvent, les unes comme les autres, sont-elles différentes de celles du droit commun.

Stimulée par les transformations de la responsabilité, la garantie abandonne cependant bien vite cette dernière. Elle va au-delà ; elle se construit un droit de la responsabilité plus perfectionné que celui de la théorie générale des obligations.

Est-il bon de contraindre uniquement le créancier à bien exécuter le contrat sous la menace d'une responsabilité sévère ? La jurisprudence en doute. Si, en droit commun, la jurisprudence estime qu'une responsabilité appréciée avec rigueur oblige le débiteur à respecter son engagement, en matière de garantie, elle décide qu'il faut dépasser ce stade. Il est préférable d'indiquer clairement au garant les prestations dont il devra s'acquitter plutôt que de prendre prétexte du moindre dommage causé au garanti pour le déclarer responsable.

Rien dans le Code ne s'oppose à cette façon de concevoir la garantie. Les textes prennent surtout en considération l'obligation de réparation incluse dans les obligations de garantie. Mais cet aspect ne doit pas masquer l'autre que retiennent certaines dispositions légales. Lorsque le législateur impose au garant la défense en justice de son contractant, il le charge d'une obligation précise. Le Code ne réglemente pas seulement la responsabilité des garants. S'appuyant sur cet argument tiré des textes, la jurisprudence détermine une liste d'obligations que devra exécuter le garant. Désormais le garant sait ce qu'il doit faire.

Les obligations de garantie n'interviennent donc pas seulement quand le contrat n'est pas exécuté. Pendant toute la réalisation de la convention, elles se manifestent, elles contribuent directement à assurer le résultat recherché par les parties. Mais le rôle exact des obligations de garantie devra être précisé. Aboutissent-elles à assurer le résultat pratique ou le résultat juridique du contrat ? Seront-elles considérées comme exécutées dès lors qu'en fait le garanti jouit paisiblement de la chose reçue ou, au contraire, exigera-t-on que les droits promis aient été effectivement transférés ? Le point méritera de retenir l'attention.

V. — Finalement, l'étude de la garantie pose trois grandes questions. La première est celle-ci : le droit français connaît-il une notion de garantie ou plus précisément une notion d'obligation de garantie ? La réponse constituera l'objet de la première partie : l'unité de la notion de garantie.

Quant à la deuxième et à la troisième question, il sera intéressant de les examiner par comparaison avec les obligations en général. Les obligations de garantie se rapprochent et s'écartent à la fois des obligations de la théorie générale. Comme toute obligation, les obligations de garantie pourront être exécutées ou non. Mais elles s'écartent du droit commun, car dans leur exécution les obligations de garantie apparaîtront comme plus complexes que les obligations ordinaires et dans leur inexécution, les sanctions qui frapperont le garant seront souvent originales. La complexité des formes et l'originalité des sanctions constituent les deux grandes caractéristiques des obligations de garantie. Elles seront les intitulés de la deuxième et de la troisième partie : la complexité des formes, l'originalité des sanctions.

PREMIÈRE PARTIE. — *L'unité de la notion de garantie.*

DEUXIÈME PARTIE. — *La complexité des formes de la garantie.*

TROISIÈME PARTIE. — *L'originalité des sanctions de la garantie.*

PREMIERE PARTIE

L'UNITÉ DE LA NOTION DE GARANTIE

1. — Il n'est pas possible d'entreprendre une étude de la garantie sans rechercher au préalable si le droit français connaît ou non une notion unitaire de garantie. Réglementée par des textes épars, la garantie s'applique à des contrats très différents les uns des autres et, à l'intérieur même de chaque contrat, elle paraît être scindée en deux obligations distinctes : la garantie d'éviction et la garantie des vices cachés. Le terme garantie employé dans toutes les hypothèses n'est-il alors qu'une commodité du langage ou recouvre-t-il, au contraire, une réalité juridique ? Telle est la première question qui se pose. La réponse n'est pas simple car la matière est difficile à saisir dans son ensemble. Les difficultés sont d'ailleurs aggravées par le fait que la doctrine n'a jamais essayé sérieusement de réparer le désordre légal qui laisse bien souvent perplexe la jurisprudence.

Un examen superficiel donne une impression de diversité et de complexité. Il semble qu'il n'y a pas une obligation de garantie mais des « obligations » de garantie qui n'ont guère de liens entre elles. Cette conclusion n'est-elle pas hâtive ? La diversité n'est-elle pas qu'une apparence ? Une comparaison quelque peu attentive révèle rapidement de nombreuses règles voisines dans les différents cas de garantie. Une recherche plus approfondie peut donc être faite et orientée dans trois directions. L'existence d'une notion peut être établie en comparant les solutions admises dans les diverses hypothèses de garantie. Elle peut également résulter d'un rapprochement des caractères de l'institution prise sous toutes ses formes ou encore d'une étude sur le fondement de l'engagement du garant dans les contrats où se rencontre l'obligation de garantie. Il est certain que si les solutions et les caractères sont identiques et si un fondement commun à tous les cas de garantie peut être dégagé, il n'y aura plus de doute possible : le droit français connaîtra bien une notion de garantie. L'unité de la garantie ne pourra être affirmée que si les trois recherches aboutissent à un résultat positif. Pris isolément, chacun des examens ne suffira pas pour conclure définitivement. Les mêmes solutions et les mêmes caractères se trouvent parfois dans des institutions qui n'ont rien de semblable et le même

fondement peut être le seul lien qui unit des obligations très différentes. Seule la réunion des trois éléments permettra d'obtenir une certitude.

TITRE I^{er}. — *Recherche de l'unité de la garantie dans ses solutions.*

TITRE II. — *Recherche de l'unité de la garantie dans ses caractères.*

TITRE III. — *Recherche de l'unité de la garantie dans son fondement.*

TITRE PREMIER

LA RECHERCHE DE L'UNITE DE LA GARANTIE DANS SES SOLUTIONS

2. — Le législateur a réglementé la garantie dans de nombreux contrats. Mais c'est surtout à propos du contrat de vente que le Code civil parle de la garantie. De là l'importance que prennent pour certains auteurs les articles 1616 et suivants qui posent, dans ce contrat, les règles applicables. Une partie de la doctrine (1) soutient que la vente contient la théorie d'ensemble de la garantie. A défaut d'indication légale contraire, les solutions de la vente, affirment les auteurs, s'appliquent à tous les contrats où existe l'obligation de garantie, c'est-à-dire, d'après eux, à tous les contrats à titre onéreux. Beudant, pour sa part, regrette que les dispositions légales n'aient pas été placées au titre « des obligations » plutôt qu'à celui de la vente (2).

L'opinion des auteurs a été suivie, dans une très large mesure, par la jurisprudence. Les tribunaux puisent souvent dans le droit de la vente des solutions qu'ils adoptent pour d'autres contrats. Pour être précis, il faut constater également que la jurisprudence suit parfois la démarche inverse. Ainsi la distinction entre le trouble de droit

(1) BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, Cours de droit civil français, 2^e éd., t. XI, avec le concours de M. BRÊTHE de la GRESSAYE, n° 187 ; VERGNES, De la garantie dans les contrats à titre onéreux, Rodez 1934, p. 9.

(2) BEUDANT, t. XI, n° 187 ; M. LE GALL ne partage pas le point de vue de Beudant (cf. p. 434). A propos des sanctions de la garantie dans le contrat de bail s'il reconnaît : « ...que ce rapprochement procède d'une tendance bimillénaire à étendre aveuglément au louage les règles et les qualifications de la vente ». Il affirme plus loin : (cf. p. 435). « En alignant le louage sur la vente on en est arrivé à user d'une terminologie erronée ou approximative. Notre droit des contrats spéciaux est plus ou moins victime de cette prépotence reconnue à quelques contrats-types. »

et le trouble de fait que la jurisprudence utilise dans la vente, est traitée par le Code à l'article 1725 sur le louage.

Quoi qu'il en soit, cette conception de la vente, droit commun de la garantie, revêt une importance toute particulière. Elle est un élément solide d'unité entre les différentes hypothèses de garantie.

3. — Généralement les auteurs étudient la garantie de la même manière que le Code qui lui-même a suivi servilement Pothier. Ils distinguent la garantie d'éviction et la garantie des vices cachés. Le problème de la garantie, selon eux, n'apparaît, dans le droit contractuel, que si le garanti a été troublé ou évincé par le garant ou s'il a découvert des vices qui « rendent la chose impropre à l'usage auquel on la destine ou qui diminuent tellement cet usage que le garanti n'aurait pas contracté ou tout au moins n'aurait pas contracté dans les mêmes conditions s'il avait connu cet état ». La distinction ainsi admise n'est pas inexacte, mais elle n'a pas l'importance que lui attache les auteurs. Elle sera cependant adoptée dans cette étude préliminaire car il n'est pas gênant de se conformer à la méthode habituelle pour rapprocher des solutions. La garantie d'éviction et la garantie des vices cachés seront d'abord examinées séparément, une comparaison entre les deux garanties sera ensuite tentée.

CHAPITRE PREMIER. — *L'unité de la garantie d'éviction.*

CHAPITRE II. — *L'unité de la garantie des vices cachés.*

CHAPITRE III. — *L'unité de la garantie d'éviction et de la garantie des vices cachés.*

CHAPITRE PREMIER

L'unité de la garantie d'éviction

4. — Traditionnellement, les auteurs assignent un double objet à la garantie d'éviction. Comme l'écrit Guillaouard : « le vendeur doit d'abord défendre son acheteur, lutter contre les prétentions du tiers revendeur, et essayer de les faire repousser ; c'est l'objet direct et principal de la garantie. Puis, si le vendeur ne réussit pas et que les droits du tiers soient judiciairement reconnus, le vendeur doit indemniser l'acheteur du préjudice que l'éviction lui cause : c'est le second objet de l'action en garantie, la restitution du prix payé par l'acheteur et, suivant les cas, des dommages-intérêts » (1). La même opinion est partagée, à quelques variantes près, par l'immense majorité des auteurs qui étudient surtout cette garantie à propos du contrat de vente (2). Il sera intéressant de se demander si le droit français connaît une notion de garantie d'éviction dans le contrat de vente.

Mais la crainte d'une éviction ne se rencontre pas que dans la vente. Elle est aussi possible dans d'autres contrats. Il conviendra alors de rechercher si les solutions admises dans ces derniers sont analogues à celles dégagées dans la vente.

Section I.

La garantie d'éviction dans le contrat de vente.

5. — Si le garant doit défendre et indemniser le garanti lorsque celui-ci est évincé par le fait d'un tiers, à plus forte raison doit-il s'abstenir lui-même de tout acte pouvant troubler l'acheteur ou le pri-

(1) GUILLOUARD, *Traité de la vente et de l'échange*, t. I, n° 299.

(2) LAURENT, *Principes de droit civil français*, 3^e éd., t. XXIV, n° 216 ; BEUDANT, t. XI, n° 190 ; AUBRY et RAU par ESMEIN, *Droit civil français*, 6^e éd., t. V, § 355, p. 62 et suiv. ; PLANIOL et RIPERT par HAMEL, *Traité pratique de droit civil français*, 2^e éd., t. X, n° 88.

ver des avantages sur lesquels le contrat l'autorisait à compter. Une question alors se pose. La garantie d'éviction ne vise-t-elle qu'à réprimer les agissements provenant d'un tiers ou s'étend-elle aux troubles dont l'auteur est le garant ? Autrement dit, existe-t-il, en dehors de la garantie d'éviction, une garantie du fait personnel qui obéirait à des règles différentes ? La comparaison entre les solutions des deux garanties donnera une réponse.

Suivant l'importance ou l'origine de la dépossession, la loi et surtout les auteurs appellent de diverses manières la garantie d'éviction. Il sera nécessaire d'examiner si les dénominations de la garantie d'éviction correspondent ou non à des institutions fondamentalement indépendantes.

§ 1. — LA GARANTIE D'ÉVICTIION ET LA GARANTIE DU FAIT PERSONNEL.

6. — Si les auteurs reconnaissent qu'« au-delà de la garantie d'éviction, le vendeur est responsable de son fait personnel même lorsqu'il ne constitue pas un trouble de droit » (3), ils admettent que la loi n'a guère distingué cette garantie de la garantie d'éviction (4). Seul l'article 1628 qui dispose : « Quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel : toute convention contraire est nulle », fait allusion à l'obligation du vendeur. Le législateur n'a donc pas cru bon réglementer spécialement la garantie du fait personnel ; son attitude est révélatrice. Les rédacteurs n'ont pas estimé que l'obligation du contractant était différente quand l'éviction provenait du fait d'un tiers ou du garant. L'auteur du fait qui entrave l'exercice du droit transmis importe peu, qu'il émane du garant ou d'un tiers, dans les deux cas le résultat est le même : le garanti est évincé. Aussi la doctrine, dans son ensemble, ne pense-t-elle pas que la garantie du fait personnel s'oppose à la garantie d'éviction (5).

7. — La jurisprudence, pour sa part, semble moins certaine que la doctrine. Comme le fait remarquer très justement Hamel, la juris-

(3) BEUDANT, t. XI, n° 189 ; voir aussi PLANIOL et RIPERT par HAMEL, t. X, n° 89.

(4) *Idem*.

(5) LAURENT, t. XXIV, n° 210 : « De là le vieil adage que celui qui doit garantir ne peut pas évincer. Il en résulte une exception, c'est-à-dire une défense au profit de l'acheteur contre toute action par laquelle le vendeur ou ses héritiers le troubleraient dans sa propriété ou dans sa possession. Le bon sens est d'accord avec le droit pour repousser le vendeur. Obligé de protéger l'acheteur contre tout trouble, il ne peut pas lui-même le troubler ; obligé de l'indemniser en cas d'éviction, il ne peut pas lui-même l'évincer » ; voir aussi GUILLOUARD, t. I, n° 321 ; JOSSEAND, Cours de droit civil positif français, 8^e éd., t. II, n° 1098 ; COLIN et CAPITANT, Cours élémentaire de droit civil français, 11^e éd., par JULIOT de la MORANDIÈRE, t. II, n° 893 ; PLANIOL et RIPERT par HAMEL, t. X, n° 89 ; LARIVIÈRE, Essai sur la théorie générale de la garantie en matière de transfert de droit (De la garantie d'éviction en fonction de la responsabilité), thèse Paris 1944 (dactylographiée).

prudence « légitime ces solutions de deux manières différentes. Tantôt les arrêts parlent nettement d'une garantie du fait personnel qui serait le corollaire indispensable de la garantie d'éviction ; tantôt, ils invoquent seulement l'intention des parties d'exclure tout trouble apporté par le vendeur à la jouissance de l'acheteur » (6). Mais cette divergence n'a guère d'importance pratique.

Quelle que soit leur position sur le fondement de la garantie du fait personnel, les tribunaux donnent des solutions identiques (7) et ces solutions sont analogues à celles de la garantie d'éviction. D'ailleurs, la Cour de cassation ne prend pas toujours la peine de distinguer soigneusement la garantie d'éviction et la garantie du fait personnel. Dans un arrêt de la Chambre commerciale, la Cour suprême applique purement et simplement les solutions de la garantie d'éviction sans s'arrêter au fait que le dommage subi par les acheteurs était dû aux agissements du vendeur lui-même (8). Dans cette espèce, un hôtel de Nice s'était vendu par appartements et les acquéreurs bénéficiaient d'une vue sur le parc. Plus tard, une construction est élevée à l'extrémité du parc ; celle-ci compromet la vue des acheteurs qui attaquent alors leur garant. La Cour de cassation constate, tout d'abord, que le vendeur ne peut pas par son fait nuire à l'usage normal de la chose vendue. Mais la Cour ne tire aucune conséquence spéciale de son affirmation ; elle soumet cette éviction partielle aux règles de la garantie d'éviction provenant des tiers et elle recherche, en particulier, dans quelle mesure l'obligation de garantie n'a pas été respectée d'après les termes mêmes du contrat.

8. — Ce qui précède ne signifie pas qu'il n'y a aucune différence entre la garantie d'éviction et la garantie du fait personnel. Mais les différences s'expliquent facilement et elles n'ont pas une grande portée. On comprend aisément que le fait personnel reçoive une définition large. A l'égard du garant, l'éviction résultant de son fait pourra être invoquée, qu'il ait ou non prétendu à un droit sur la chose vendue. Au contraire, lorsque l'éviction provient d'un acte d'un tiers, la doctrine exige un trouble de droit pour permettre au garanti de se retourner contre le garant. Cette première différence que l'on relève repose sur une erreur qui sera dénoncée plus loin ; la distinction classique entre le trouble de droit et le trouble de fait est maintenant dépassée ; elle ne suffit plus pour rendre compte de la responsabilité du garant lorsque l'éviction est due à un tiers ou au garant lui-même (9).

Lorsque le vendeur trouble la paisible jouissance de l'acheteur, il est rare que l'acquéreur soit réellement évincé de la chose qu'il a

(6) *In* PLANIOL et RIPERT, t. X, n° 89.

(7) *Idem.*

(8) 29 novembre 1955, J.C.P. 1956.II.9216, obs. Becqué.

(9) Voir nos 256 et suiv.

reque de son contractant. En effet, pour le protéger des agissements du vendeur, la loi accorde au garanti un moyen efficace : l'exception de garantie (10). Cette exception constitue une particularité de la garantie du fait personnel ; on ne la retrouve pas lorsque l'éviction s'est produite à la suite de la revendication d'un tiers. En vertu de l'exception dont il dispose, le garanti paralysera inmanquablement les prétentions du garant. Mais il ne faut pas exagérer la singularité du droit attribué à l'acheteur. L'exception n'est, en définitive, qu'un aspect de l'obligation de défense qui incombe à tout garant. C'est une obligation de défense à l'envers ; le bénéficiaire de l'obligation rappelle en quelque sorte le débiteur à son devoir. Mais elle aboutit au même résultat.

Finalement, la loi, la jurisprudence et la doctrine s'accordent pour ne pas séparer l'étude de la garantie du fait personnel de l'étude de la garantie d'éviction.

§ 2. — LES DIFFÉRENTS ASPECTS DE LA GARANTIE D'ÉVICTION.

9. — La garantie d'éviction se divise en garantie d'éviction totale, en garantie d'éviction partielle et en garantie des charges non déclarées. Ces trois aspects de la garantie d'éviction seront examinés en comparant, tout d'abord, les solutions de la garantie d'éviction totale et de la garantie d'éviction partielle, puis ensuite, celles de la garantie d'éviction partielle et de la garantie des charges et servitudes non déclarées.

a) *Garantie d'éviction totale et garantie d'éviction partielle.*

10. — L'importance de la dépossession subie par le garanti justifie seule la distinction qui ne répond pas à une nécessité profonde. Les deux garanties n'ont d'ailleurs pas un domaine bien séparé : lorsque la partie dont est évincé le garanti se révèle importante, l'éviction, bien que partielle, s'assimilera à l'éviction totale et entraînera, comme cette dernière, la disparition du contrat. En revanche, l'éviction totale laisse dans certains cas subsister le contrat ; elle met seulement à la charge du garant une indemnité comme il en est habituellement en cas d'éviction partielle (11). Qu'il y ait éviction totale ou partielle, le garanti a le droit de choisir, sous le contrôle des tribunaux, la solution qu'il désire adopter (12). Il peut toujours opter, soit pour le maintien, soit pour la disparition du contrat. Dans les deux cas, le garanti obtiendra, le plus souvent, des dommages-intérêts réparant le dommage que lui a causé l'éviction.

11. — La distinction entre l'éviction partielle et l'éviction totale ne paraît donc pas très utile. L'affirmation n'est cependant pas tout

(10) BEUDANT, t. XI, n° 200 ; voir également une étude plus détaillée de l'exception : PLANIOL et RIPERT par HAMEL, t. X, n° 91.

(11) Voir n°s 307 et suiv.

(12) Voir sur ce point n°s 277 et suiv.

à fait exacte. En effet, lorsque le garanti, victime d'une éviction partielle, demande uniquement des dommages-intérêts au vendeur sans exiger la disparition du contrat, il faut appliquer les dispositions spéciales de l'article 1637. Ce texte prévoit que la valeur de la chose dont l'acheteur est évincé, lui sera remboursée « suivant l'estimation à l'époque de l'éviction et non proportionnellement au prix total de la vente, soit que la chose vendue ait augmenté ou diminué de valeur ». En supposant que la chose a augmenté de valeur entre le moment de la vente et le moment de l'éviction, l'acheteur ne souffrira pas de l'éviction. L'indemnité qu'il recevra couvrira entièrement le préjudice qu'il subit et aura le même montant que s'il y avait eu éviction totale. Mais au contraire, dans l'hypothèse où la chose a perdu de sa valeur pendant la même époque, la solution ne correspondra plus à celle de l'éviction totale. Quand l'éviction est totale, l'acheteur verra son adversaire au moins condamné à la restitution du prix, que la chose ait ou non diminué de valeur ; en revanche, si l'éviction n'est que partielle, le garanti ne pourra demander au tribunal qu'une indemnité inférieure au prix qu'il a payé (13).

Ainsi les solutions de la garantie d'éviction totale et les solutions de la garantie d'éviction partielle ne sont pas toujours semblables ; la distinction conserve alors son intérêt. Cependant, il n'est pas possible de s'arrêter à cet article 1637 pour nier l'identité réelle entre les deux garanties. L'article 1637 est, en effet, très discuté en doctrine.

Certes, certains auteurs l'approuvent (14). Ils soutiennent que le prix n'est pas sans cause entre les mains du vendeur puisque le contrat subsiste. Aussi l'action de l'acheteur n'est-elle qu'une action en dommages-intérêts. Il aura droit seulement à la réparation du préjudice qu'il éprouve. M. Esmein critique la disposition légale ; il la trouve illogique ; le législateur n'avait aucune raison de s'écarter, en matière d'éviction partielle, des solutions qu'il admet en cas d'éviction totale (15). L'auteur s'efforce de limiter le champ d'application du texte à l'éviction d'une part divise de la chose vendue. Mais sa théorie ne repose sur aucun fondement. L'article 1637 ne contient aucune distinction entre l'éviction d'une part indivise et l'éviction d'une part divise.

A notre sens, l'article 1637 résulte d'une erreur des rédacteurs du Code civil (16). Ceux-ci ont repris à propos de l'éviction partielle la solution romaine qui s'appliquait également à l'éviction totale. Mais,

(13) LAURENT, t. XXIV, n° 251 ; PLANIOL et RIPERT par HAMEL, t. X, n° 119.

(14) LAURENT, t. XXIV, n° 251 ; BEUDANT, t. XI, n° 218.

(15) AUBRY et RAU, t. V, § 355, note 41.

(16) PLANIOL et RIPERT par HAMEL, t. X, n° 119. Voir une interprétation étroite de l'article 1637 : Trib. Gde Inst. de Versailles, 14 novembre 1961, G.P. 1962. I.119. Pour le Tribunal, l'article 1637 vise le cas d'éviction d'une partie du fonds, c'est-à-dire une portion susceptible d'être évaluée en m2.

peu soucieux d'harmoniser les textes, ils ne se sont pas rendus compte de ce que la règle recopiée différait de celle qu'ils avaient admise pour l'éviction totale. Ce faisant, les auteurs ne projetaient pas d'introduire une distinction entre deux cas de garantie que la tradition considérait comme analogues. La seule véritable différence entre la garantie d'éviction totale et la garantie d'éviction partielle repose donc sur une erreur qui n'a pas une grande portée. L'article 1637, en effet, conduit à un résultat qui n'est pas celui de l'éviction totale uniquement si le contrat est maintenu malgré la dépossession de l'acheteur et si la chose a perdu de sa valeur, d'une part. Le garanti qui veut éviter les conséquences de l'article 1637 peut facilement opter pour la disparition du contrat, d'autre part. Ramenée à ses justes proportions, la différence entre les deux garanties n'empêche pas que sur le strict terrain des principes les deux garanties sont semblables.

b) *Garantie d'éviction partielle*

et garantie pour découverte d'une charge non déclarée.

12. — Toute charge non déclarée par le vendeur et qui vient diminuer la jouissance de l'acquéreur, oblige le garant à indemniser son cocontractant (17). Des servitudes passives ou des baux grevant la chose vendue constituent de telles charges à condition qu'elles ne soient pas apparentes (18). Cette condition ne se retrouve pas dans le cas d'éviction totale ou partielle. Seule la connaissance par le garanti du motif d'éviction peut entraîner une diminution de l'obligation de garantie; mais elle ne la supprime jamais totalement, contrairement à ce qui se passe pour l'apparence dans la garantie des charges. La garantie des charges se rapproche ainsi de la garantie des vices cachés.

La différence relevée entre la garantie des charges et la garantie d'éviction n'est toutefois pas essentielle. Dans la doctrine classique, ce qui est le plus important dans l'étude de la garantie, ce ne sont pas les conditions d'ouverture de la garantie mais les conditions d'indemnisation du garanti. Or, de ce point de vue, la garantie pour charges non déclarées obéit aux mêmes règles que la garantie pour éviction partielle. La jurisprudence qui a étendu le domaine de la garantie pour charges, applique d'ailleurs parfois celle-ci à la place de la garantie pour éviction partielle, sans que cela présente le moindre inconvénient pratique (19).

(17) AUBRY et RAU, t. V, § 355, p. 78 ; BEUDANT, t. XI, n° 220 ; PLANIOL et RIPERT par HAMEL, t. X, n° 98.

(18) Voir n° 206 et suiv.

(19) Civ. 7 décembre 1949, J.C.P. 1950.II.5619, obs. Becqué : Dans cette espèce, le vendeur, au moment de la vente, avait été averti de l'intention de la commune de lui réclamer une indemnité de plus-value pour l'ouverture d'une voie publique. La Cour de cassation estime qu'il devait porter à la connaissance de

13. — En conclusion de l'étude sur la garantie d'éviction dans la vente, il est possible d'affirmer, en négligeant l'article 1637, que les solutions données sont identiques quel que soit le cas d'éviction examiné. Il existe une notion d'éviction dans le contrat de vente ; vérifions s'il en est de même dans les contrats autres que la vente.

Section II.

La garantie d'éviction dans les autres contrats que la vente.

14. — Ayant admis avec les auteurs, tout au moins provisoirement, que le contrat de vente comportait la réglementation de droit commun de l'obligation de garantie, on comparera ici les solutions que reçoit l'éviction dans les différents contrats avec les solutions de la vente. La comparaison est parfois aisée ; dans certains cas, la loi étend expressément l'application des principes de la vente à d'autres contrats. Parfois aussi l'extension est tacite. Enfin, dans certaines hypothèses, la loi a régi spécialement l'éviction ; pour celles-ci le problème de l'analogie de solutions se posera alors véritablement.

15. — Pour certains contrats, les solutions de l'éviction sont semblables à celles de la vente. La loi le dit ; l'analogie ne fait aucun doute. Ainsi, à propos de l'échange, l'article 1707 renvoie aux règles de la vente pour toutes les questions que le titre de l'échange ne traite pas. Parmi ces questions figure la garantie d'éviction.

Toutes les solutions admises dans la vente se retrouvent donc dans l'échange (20).

Le contrat de société donne la même certitude que l'échange. Lorsque l'associé promet d'apporter un corps certain, l'article 1845 prévoit, si l'éviction se produit, que l'associé sera garant vis-à-vis de la société, de la même manière qu'un vendeur l'est envers son acheteur. Dans le contrat de société, l'éviction d'un apport ne constituera d'ailleurs pour la société qu'une éviction partielle par rapport à l'ensemble du capital social. Lorsque l'éviction n'empêchera pas le fonctionnement de la société, celle-ci ne disparaîtra pas. Dans l'hypothèse inverse, on suivra les solutions de la garantie d'éviction totale et le contrat de société sera résolu (21). La Cour de cassation reconnaît aux juges du fond un pouvoir souverain pour décider des suites de l'éviction (22).

16. — La volonté légale d'étendre les solutions de la vente est tacite dans certains contrats. Ceci se rencontre notamment à propos des variétés particulières de vente que sont la cession de créance et la vente d'hérédité. Dans ces deux contrats, la loi précise seulement

l'acquéreur ce qu'elle déclare être une charge de l'immeuble. M. BECQUÉ conteste l'interprétation jurisprudentielle car d'après lui, il faut pour qu'il y ait garantie des charges que celles-ci agissent par la seule force de la loi.

(20) LAURENT, *op. cit.*, t. XXIV, n° 623 ; Req. 15 mars 1852, S. 1852.I.324.

(21) VERGNES, *op. cit.*, p. 134.

(22) Voir par exemple, Civ. 22 février 1892, D. 1894.I.147.

ce qu'elle entend par éviction. Ainsi le cessionnaire d'une créance se prétendra évincé quand la créance n'existait pas au temps du transport, soit qu'elle fut déjà éteinte à ce moment, soit qu'elle fut cédée déjà, soit enfin qu'elle disparaisse par suite de l'exercice d'une action en nullité (art. 1693). L'acheteur d'une hérédité, lui, ne peut se plaindre que lorsque son vendeur n'avait pas la qualité d'héritier (art. 1696).

Dans les deux hypothèses, le législateur ne précise pas les modalités d'indemnisation de l'évincé (23). Mais les deux types de contrat sont tellement proches de la vente qu'il n'y a pas à hésiter un seul instant sur les solutions à adopter : les règles de la vente régissent ces conventions, sous réserve de leur particularisme.

17. — Le bail et le partage comportent une réglementation d'ensemble de la garantie.

Le bailleur ne s'oblige pas seulement à ne rien faire qui troublerait la jouissance du preneur. Il s'oblige aussi à faire tout pour assurer cette jouissance. Il doit mettre la chose en bon état au début du contrat et l'entretenir pendant toute la durée du bail. Cette obligation principale du bailleur, si elle ne trouve pas son correspondant dans la vente, compte cependant des obligations accessoires qui sont analogues à celles rencontrées dans ce dernier contrat (24).

Le bailleur garantit au preneur la jouissance paisible de la chose louée. L'obligation de garantie des troubles de droit ressemble à la garantie d'éviction dans la vente (25). Il faut rappeler que la distinction entre le trouble de droit et le trouble de fait, appliquée en matière de vente, mais très critiquée, s'insère dans les dispositions concernant le louage et non la vente (art. 1725-1727) (26). Cette extension des textes montre bien que la jurisprudence et la doctrine considèrent tous les cas de garantie d'éviction comme étant très voisins les uns des autres.

Le contrat de bail ne reprend pas la division de la garantie en garantie d'éviction totale et en garantie d'éviction partielle. Cela prouve une fois de plus l'inutilité de la distinction. Il n'en reste pas moins que le trouble causé au preneur pourra le priver totalement ou non de la chose louée. Suivant l'importance de la dépossession, les sanctions varieront. Le contrat sera maintenu ou résolu. Le calcul

(23) PLANIOL et RIPERT par HAMEL, t. X, n° 311 : « Le vendeur est tenu de l'obligation de garantie. La garantie du fait personnel rend le cédant responsable de tous ses actes qui auraient pour résultat de gêner la jouissance du cessionnaire du droit cédé. La garantie d'éviction impose au vendeur l'obligation de défendre le cessionnaire contre les réclamations des tiers et de lui assurer l'existence du droit cédé (art. 1693) ».

(24) E. GAUDEMET, *Théorie générale des obligations*, Paris, 1937, p. 368.

(25) La terminologie est plus exacte en matière de bail qu'en matière de vente. La gantie « d'éviction » ne joue pas uniquement quand la dépossession est totale.

(26) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Traité théorique et pratique de Droit civil*, 3° éd., t. XIX, n° 351.

des dommages-intérêts tiendra compte de la situation nouvelle. Si le contrat demeure malgré l'éviction, le preneur obtiendra des dommages-intérêts et une diminution du prix du loyer pour l'avenir. Ici aussi l'éviction partielle entraînera parfois les mêmes conséquences que l'éviction totale. En matière de bail comme en matière de vente, mise à part la garantie du fait personnel, l'obligation du bailleur pourra être écartée par une clause du contrat.

Cet examen rapide de la garantie en matière de bail révèle, sans qu'il soit besoin d'insister davantage, l'identité des solutions dans ce contrat et dans la vente (27).

Les articles 884 à 886 réglementent la garantie d'éviction dans le partage. L'article 884 précise que les cohéritiers sont respectivement garants « les uns envers les autres, des troubles et évictions seulement qui procèdent d'une cause antérieure au partage ». Bien entendu, il s'agit exclusivement des troubles de droit comme dans la vente. La garantie pour charges qui ne sont ni déclarées, ni apparentes, ni légales, se retrouve également dans le partage.

Les cohéritiers n'indemniseront le copartageant évincé que s'ils échouent dans sa défense en justice. La garantie légale sera mise en échec par une clause expresse de non-garantie dans le partage.

Une différence se remarque toutefois entre le partage et la vente. Dans le partage, la sanction de la garantie consiste toujours dans l'octroi d'une indemnité à l'héritier évincé. Le partage n'est jamais remis en cause. Le Tribunal saisi ne peut pas ordonner sa résolution.

Plusieurs raisons justifient la solution. Il convient de les examiner afin d'établir la portée de la différence. Le but du partage constitue la première justification de l'article 885. Le partage tend à rendre le copartageant propriétaire définitif d'une partie de la succession, ayant une valeur égale à ses droits indivis dans cette succession. Les biens qu'on lui attribue importent peu, il ne contracte pas en vue d'un objet déterminé. Il suffit qu'il reçoive la valeur de la chose dont on l'évince pour que l'égalité qui est « l'âme du partage » soit sauvegardée (28). Cette explication n'est pas toujours valable. Lorsque, par exemple, le partage est fait à l'amiable, le copartageant contracte bien dans la vue d'obtenir un objet déterminé.

L'effet déclaratif du partage explique-t-il la solution de l'article 885 ? A ce propos, M. Voirin affirme : « Cette obligation (obligation de garantie), difficile à concilier avec l'effet déclaratif (car la garantie pèse sur celui qui a transmis un droit, or chaque cohéritier est censé tenir directement ses droits du défunt) se justifie cependant par la même raison, à savoir : assurer l'égalité entre les copartageants » (29). Pour l'auteur, la garantie et l'effet déclaratif ont le

(27) Voir pour une étude très détaillée de l'obligation du bailleur : LE GALL, p. 76 et suiv.

(28) VERGNES, *op. cit.*, p. 142.

(29) Manuel de Droit civil, t. I, n° 179.

même objet : assurer l'égalité entre les copartageants ; mais la première ne découle pas du deuxième.

Une deuxième justification est avancée. Le partage, affirme-t-on, est trop complexe pour être résolu et recommencé. L'argument est bien faible, il pourrait être soutenu à propos de n'importe quel contrat. Si l'on suivait cette opinion, jamais une éviction n'entraînerait la résolution du contrat.

Nous préférons expliquer autrement la solution de l'article 885. L'éviction dont souffre un cohéritier n'est, par rapport à l'ensemble du partage, qu'une éviction partielle ; cette constatation favorise le maintien de l'opération. Finalement, la seule différence qui existe entre le partage et les contrats examinés se ramène à la suppression du droit d'option dont bénéficie habituellement le garanti. La loi ne veut pas qu'une menace pèse pendant trop longtemps sur le partage. Les liens de parenté qui unissent les parties à l'acte permettent de faire mieux accepter, par un cohéritier, un sacrifice qui profitera à tous les autres.

18. — L'étude entreprise a été brève mais elle a permis malgré tout de faire ressortir l'existence d'une notion de garantie d'éviction en droit français. Des petites différences se manifestent çà et là. Elles ne doivent pas être l'arbre qui cache la forêt. Le droit de la garantie est un droit souple ; il se moule à chaque situation particulière. Mais ce qu'il abandonne au particularisme de chaque contrat n'est pourtant que peu de chose à côté de l'ensemble des solutions qui restent les mêmes dans tous les cas de garantie.

Suivant l'article 1625 : « la garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue ; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires ». Adoptant la distinction légale, les auteurs étudient séparément la garantie des vices cachés. Existe-t-il une notion de garantie des vices cachés, comme il existe une notion de garantie d'éviction ?

CHAPITRE II

L'unité de la garantie des vices cachés.

19. — Si des vices cachés diminuent ou suppriment l'utilité que la chose transmise présentait pour le garanti, le garant doit indemniser son contractant. Comme pour l'éviction, les auteurs et la jurisprudence considèrent que le droit de la vente (art. 1641 à 1649) constitue le droit commun de la garantie des vices. Un rappel des solutions admises dans ce contrat s'impose au début de ce chapitre.

Pour que l'acquéreur puisse invoquer la garantie des vices, il faut que la chose vendue renferme des défauts cachés, c'est-à-dire des défauts dont un acheteur attentif et diligent n'aurait pu se rendre compte (1). Suivant l'article 1641, les vices, pour être pris en considération, doivent atteindre un certain degré de gravité et compromettre la jouissance utile de l'acquéreur. Lorsque de tels défauts existent, l'acheteur a alors le choix entre deux solutions : ou il demandera, par l'action *quantum minoris*, la réduction du prix payé, ou il exercera, par l'action *redhibitoria*, son droit d'obtenir la disparition du contrat. En plus, quelle que soit la voie choisie, l'acheteur pourra réclamer des dommages-intérêts dont le montant ne variera guère pratiquement suivant que le vendeur est ou non de bonne foi (2). En effet, la distinction faite par la loi, dans les articles 1645 et 1646, est atténuée par l'interprétation jurisprudentielle des deux textes. De toute façon, l'action de l'acquéreur ne sera recevable que si elle est intentée dans un bref délai (art. 1648). Voilà les solutions essentielles de la garantie des vices cachés dans la vente.

(1) Voir par exemple sur ce point qui sera repris en détail plus loin, Bordeaux, 10 décembre 1928, D.P. 1929.2.81, note Voirin.

(2) Cf. n^{os} 341 et suiv.

20. — Le problème de la garantie ne se pose pas toujours. Dans certains contrats, comme l'échange, les règles de la vente sont directement applicables (art. 1707). Dans d'autres contrats, la loi écarte expressément la garantie des vices; c'est notamment le cas des ventes qui ne peuvent être faites que par autorité de justice (art. 1649). Enfin, dans les ventes d'animaux domestiques, le législateur a prévu une réglementation particulière. Il ne faut pas oublier de signaler qu'il est des opérations, comme le partage, où l'on discute de l'existence de la garantie des vices. Cette question n'est pas celle qui sera résolue ici. A présent, il est recherché des analogies de solutions; une telle étude ne peut se faire qu'en terrain sûr, c'est-à-dire là où la garantie existe sans aucun doute possible. En définitive, la comparaison avec la vente paraît intéressante à propos de deux contrats : le contrat de bail et le contrat d'entreprise.

Section I.

La garantie des vices cachés dans le contrat de bail et dans le contrat de vente (3).

21. — L'article 1721 considère expressément la garantie des vices dans le contrat de bail. Le mot vice a d'ailleurs le même sens dans la vente et dans le bail : il désigne, en bref, un défaut de la chose louée qui doit en empêcher l'usage ou tout au moins rendre cet usage moins commode (4).

Jadis, la doctrine, en s'appuyant sur les termes généraux de l'article 1721, a prétendu que la garantie s'étendait même aux vices apparents de la chose (5), la solution contraire tend maintenant à prévaloir en doctrine et en jurisprudence (6). Le vice, comme dans la vente, doit donc être caché et inconnu du preneur. La seule différence qu'on pourrait relever avec la vente est la suivante : dans le bail, la garantie des vices s'étendrait aux vices nouveaux nés postérieurement à la formation du contrat. Mais la différence reste douteuse, car il n'est pas certain que la même solution ne se rencontre pas finalement dans la vente (7).

22. — Si l'article 1721 indique l'existence de la garantie des vices dans le bail, il demeure, en revanche, muet sur les sanctions de l'engagement du bailleur. Le silence légal est interprété par M. Tunc comme

(3) Voir l'étude détaillée de M. LE GALL, n° 73 et suiv. et p. 374 et suiv.

(4) M. LE GALL pour sa part reprend la définition de DE PAGE (cf. n° 74).

(5) Voir notamment LAURENT et SAIGNAT, t. XXV, n° 116.

(6) BAUDRY-LACANTINERIE par WAHL, t. I, n° 440 ; AUBRY et RAU, t. V, § 366, p. 219 ; PLANIOL et RIPERT par TUNC, t. X, n° 539. Req. 2 juin 1930, S. 1930.I.253 ; Req. 7 décembre 1938, G.P. 1939.I.210 ; Civ. 2 février 1955, J.C.P. 1955.IV.37 ; Lyon, 23 novembre 1935, G.P. 1936.I.271 ; Trib. civ. Meaux, 3 mars 1961, D. 1961.320.

(7) Voir n° 246.

comportant application du droit commun (8) alors que M. Le Gall, invoquant la jurisprudence, estime qu'il s'agit d'une véritable garantie, c'est-à-dire d'une réparation sans qu'il y ait la moindre faute du garant (9).

Quoi qu'il en soit, il est certain que les mêmes sanctions frappent le bailleur et le vendeur. Dans le louage, ces sanctions ont pour nom : réduction du prix du bail ou, si le vice est plus grave, résiliation du contrat. La réduction du loyer se compare à la réduction du prix dans la vente et la disparition du bail à la disparition de la vente.

Si, comme c'est généralement le cas, les modifications apportées au contrat ne suffisent pas à réparer le préjudice subi par le preneur, l'article 1721-§ 2 prévoit que celui-ci pourra demander des dommages-intérêts. Mais il ne dit pas à quelles conditions. En particulier, la question se pose de savoir si le bailleur de bonne foi peut encourir cette responsabilité supplémentaire.

Pour exonérer le bailleur de bonne foi, Laurent tire argument des articles 1645 et 1646 (10). Mais la jurisprudence, depuis longtemps déjà, est fixée, elle ne suit pas l'opinion de l'éminent juriste belge. Les articles 1645 et 1646, affirme la Cour de cassation, ne concernent pas le bail. Le bailleur de bonne foi doit avoir le même sort que le bailleur de mauvaise foi ; tous les deux peuvent être condamnés à verser des dommages-intérêts au preneur (11). Cette jurisprudence, à vrai dire, est curieuse. Elle rejette du débat les solutions légales de la vente mais elle aboutit finalement, à fort peu de chose près, au même résultat que la jurisprudence qui, à propos de la vente, a interprété les articles 1645 et 1646. Le bailleur et le vendeur pris en qualité de garants se voient donc sanctionnés dans les mêmes conditions lorsque des vices se manifestent.

En définitive, la garantie des vices cachés présente des traits semblables dans la vente et dans le bail. Dans les deux cas, le vice reçoit la même définition et conduit aux mêmes résultats.

Des difficultés plus grandes surgissent quand il s'agit de comparer la garantie des vices dans la vente et dans le contrat d'entreprise.

Section II.

La garantie des vices cachés dans le contrat d'entreprise et dans le contrat de vente.

23. — La définition du contrat d'entreprise n'est pas aisée à donner. D'après l'article 1710, « le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyen-

(8) PLANIOL et RIPERT par TUNC, t. X, n° 540.

(9) N° 73, p. 111.

(10) T. XXV, n° 122.

(11) Voir notamment : Civ. 30 mai 1837, S. 1837.I.602 ; Req. 29 janvier 1872, D.P. 1872.I.123.

nant un prix convenu entre elles ». Il est nécessaire de compléter la définition légale en lui ajoutant une précision : « l'entrepreneur accomplit son travail sans être juridiquement subordonné au maître de l'ouvrage » (12).

Les progrès de la technique n'ont cessé d'augmenter l'importance pratique et numérique des contrats d'entreprise. Le Code civil n'avait certainement pas prévu la faveur dont jouirait ces contrats. Aussi n'a-t-il pas eu une vue d'ensemble de la garantie des vices cachés. Il s'est contenté de réglementer l'obligation de l'entrepreneur dans le contrat d'entreprise qu'il jugeait alors le plus important : le contrat d'entreprise ayant pour objet des constructions immobilières. Le droit moderne ne pouvait pas se contenter d'une telle solution ; une évolution s'est produite et actuellement la garantie des vices cachés tend à devenir une obligation de tous les entrepreneurs quel que soit l'objet du contrat. Après avoir retracé cette évolution, il faudra examiner une deuxième question : la garantie des vices ainsi admise dans le contrat d'entreprise suit-elle les mêmes principes que la garantie des vices dans le contrat de vente ?

§ 1. — LA GARANTIE DES VICES DANS LE CONTRAT D'ENTREPRISE.

24. — Le législateur consacre les articles 1792 et 2270 à la garantie due par les entrepreneurs et les architectes aux maîtres d'ouvrages qui les ont chargés de l'édification d'une maison ou tout au moins d'un gros ouvrage. Ces deux textes soulèvent des difficultés d'interprétation qu'il faudra résoudre avant de préciser le sort réservé aux contrats d'entreprise qui n'ont pas pour objet la construction d'édifices.

a) *Conciliation des articles 1792 et 2270.*

25. — L'article 1792 concerne les édifices construits à prix fait. Il indique que l'architecte et l'entrepreneur seront responsables pendant dix ans si l'édifice périt par suite d'un vice de construction ou du sol. L'article 2270 est rédigé en termes plus généraux : les architectes et les entrepreneurs garantissent les gros ouvrages pendant un délai de dix ans. Après l'expiration de ce temps d'épreuve, ils sont déchargés de toute responsabilité. Comme l'affirment MM. R. Rodière et A. Percerou, « on aurait pu y voir deux textes identiques dont la présentation diffère parce que l'un saisit le problème sous le jour positif d'une action en responsabilité, cependant que le second l'envisage sous l'aspect négatif de l'exception de prescription » (13). Mais cette solution, presque de bon sens, n'a pas toujours été admise ni par la doctrine, ni par la jurisprudence.

26. — La thèse d'Aubry et Rau (14) et la position de la jurisprudence ancienne : pour Aubry et Rau, les articles 1792 et 2270 ne s'iden-

(12) BEUDANT, t. XII, n° 173.

(13) *In* BEUDANT, *op. cit.*, t. XII, n° 286.

(14) AUBRY et RAU par ESMEIN, t. V, § 374, p. 406.

tifient nullement. Selon les deux auteurs, l'article 1792 établit une présomption de faute à la charge des entrepreneurs et des architectes. Cette présomption de faute n'est écartée que par la preuve d'un cas fortuit ou d'un événement de force majeure. Même si la perte de l'édifice est imputable à un vice apparent, la réception des travaux ne met pas à l'abri de leur responsabilité les architectes et les entrepreneurs. L'article 1792 est une disposition légale exceptionnelle; elle ne s'étend ni en dehors des contrats à prix fait, ni en dehors des contrats qui visent la construction d'un édifice. L'article 1792 ne s'applique pas quand l'architecte, sans se charger d'une construction, en a simplement dressé le plan et dirigé ou surveillé les travaux.

Il en est tout autrement si le maître de l'ouvrage oppose à l'architecte l'article 2270. Son domaine d'application, en effet, est plus large que celui de l'article 1792. Il ne distingue pas suivant que la construction a été traitée à forfait ou non, et il vise tous les gros ouvrages. Mais si l'article 2270 est plus favorable pour le maître de l'ouvrage sur certains points, il l'est moins sur d'autre points. Notamment, il n'établit pas une présomption de faute dont bénéficie le maître de l'ouvrage; ce dernier doit donc faire la preuve de la faute commise par l'entrepreneur et l'architecte, s'il veut obtenir réparation.

Cette interprétation des articles 1792 et 2270, selon Aubry et Rau, se justifie très simplement. Il est normal que la loi se montre plus rigoureuse pour l'homme d'art quand la construction a été entreprise à forfait, car le professionnel peut être tenté de réaliser des économies préjudiciables, bien souvent, à la solidité des constructions.

Une grande partie de la doctrine (15) a fait sienne l'opinion d'Aubry et Rau et la jurisprudence ancienne (16) a suivi les auteurs. Ainsi un arrêt de la Chambre civile du 24 novembre 1875 est particulièrement net à cet égard. La Cour de cassation décide que si la construction n'est pas à prix fait, l'article 1792 demeure étranger à la situation et l'entrepreneur n'est pas présumé en faute.

Si l'on adopte cette opinion, on est conduit à reconnaître que la garantie des vices n'a pas la même signification dans le contrat d'entreprise que dans les autres contrats. D'une manière générale, la garantie des vices ne repose pas, en effet, sur une présomption de faute ou sur une faute prouvée.

La théorie des auteurs aboutit également à admettre l'existence de la garantie des vices, même si les vices ne sont pas cachés. Du moment qu'il y a faute de la part de l'entrepreneur cela suffit pour qu'il soit déclaré responsable.

La théorie d'Aubry et Rau n'a pas recueilli toutefois l'accord unanime des auteurs; des critiques sérieuses lui ont été adressées.

(15) COLIN et CAPITANT, t. II, n° 711-B; JOSSELAND, t. II, n° 1298 et 1300; PLANIOL, RIPERT et ROUAST, *op. cit.*, t. XI, n° 949; BEUDANT, *op. cit.*, t. XII, n° 206.

(16) Civ. 24 novembre 1875, D. 1877.I.30; Req. 16 juillet 1889, D. 1890.I.488; Civ. 14 novembre 1900, D. 1901.I.153.

Sensible à ces reproches, la jurisprudence moderne tend à abandonner son ancienne solution.

27. — La critique de Laurent et la position de la jurisprudence moderne : c'est Laurent qui, dans son traité de droit civil, a vivement pris à partie Aubry et Rau et la jurisprudence (17). Pour l'éminent auteur belge, la responsabilité de l'entrepreneur et de l'architecte est une et non multiple. L'article 1792 ne fait qu'un avec l'article 2270. Le premier des deux articles s'arrête au cas le plus grave; mais il n'est pas le seul. Ce qui prouve bien, selon Laurent, l'unité de la responsabilité des entrepreneurs, c'est l'objet même de ces deux articles. Tous les deux ont le même but; ils déterminent la durée de la responsabilité de l'architecte et de l'entrepreneur; cette durée est d'ailleurs de dix ans dans les deux cas.

L'article 1792 se complète par l'article 2270. La présomption de faute découverte dans l'article 1792 n'a aucun sens; elle ne se justifie pas. L'entrepreneur peut vouloir aussi bien faire des économies dans les autres contrats que les contrats à prix fait. Selon Laurent, il n'y a pas à distinguer entre les ouvrages à prix fait et les ouvrages qui sont payés sur devis. Il ajoute que la distinction est tellement en dehors des motifs qui expliquent l'article 1792 que l'on a de la peine à comprendre pourquoi les mots « à prix fait » ont été insérés dans les textes du code.

L'entrepreneur et l'architecte sont aussi bien garants de la construction des édifices que des travaux concernant les gros ouvrages. Ils seront responsables pendant dix ans et le régime de l'action dirigée contre eux sera identique dans toutes les hypothèses.

La jurisprudence récente est maintenant dans ce sens (18). La Cour de cassation n'assigne plus à chacun des deux articles un domaine particulier, elle complète expressément l'article 1792 par l'article 2270. Elle suit ainsi l'opinion de Laurent et affirme par là l'unité de la garantie dans le contrat d'entreprise ayant pour objet des constructions ou des gros ouvrages. Mais la jurisprudence n'a pas limité son œuvre aux contrats d'entreprise de constructions.

b) *Extension de la garantie dans le contrat d'entreprise.*

28. — Elle admis, en dehors de tout texte, la garantie des vices dans les contrats d'entreprise autres que ceux qui poursuivent la construction d'édifices (19). Elle a ensuite décidé que la réception ne

(17) LAURENT, *op. cit.*, t. XXVI, n° 30.

(18) Civ. 29 novembre 1960, G.P. 1961.2.268; Poitiers, 19 décembre 1951, D. 1952.64 voir aussi observations Starck sous Civ. 4 janvier et 19 mai 1958, J.C.P. 1958.2.10808.

(19) Lyon, 18 juin 1835, D. 1836.2.125; Trib. Metz, 17 octobre 1843, S. 1844.2.173. BEUDANT, *op. cit.*, t. XII, n° 191.

couvrait pas les vices cachés concernant les menus ouvrages (20). Tous ces points seront repris plus loin en détail. Il suffit pour le moment de les signaler. Ils indiquent que la garantie des vices recouvre l'ensemble du contrat d'entreprise.

Connaissant le domaine d'application de la garantie des vices dans le contrat d'entreprise, il est possible de revenir au problème essentiel et comparer les solutions admises dans ce contrat avec celles de la vente.

§ 2. — ANALOGIES DE SOLUTIONS DANS LE CONTRAT D'ENTREPRISE ET DANS LA VENTE.

29. — La jurisprudence ancienne, en même temps qu'elle séparait nettement l'article 1792 et l'article 2270, affirmait que la garantie dans le contrat d'entreprise possédait ses règles propres qui différaient de celles de la vente. C'est ainsi que la Cour de cassation écartait la garantie lorsque l'entrepreneur, en vertu du contrat, fournissait du bois de construction présentant des vices : « le contrat par lequel le propriétaire d'un terrain vague charge un entrepreneur d'y construire un édifice constitue non une vente, mais un louage d'ouvrage, même lorsque l'entrepreneur fournit, avec son travail, les matériaux de la construction, qu'on ne peut appliquer à ce contrat les règles spéciales concernant la garantie en matière de vente » (21).

Planiol attaqua vivement cette position de la Cour suprême. Pour sa part, le grand auteur estimait que : « l'exclusion de l'obligation de garantie repose... sur une véritable erreur qui consiste à croire que cette obligation est spéciale à la vente, alors qu'elle découle bien plutôt de l'idée de transmission de propriété, dont le contrat de vente fournit le type principal, mais non unique, en sorte que la négation des éléments de la vente dans le contrat d'entreprise ne conduit pas nécessairement à la négation de la garantie ». La Cour de cassation avait donc une conception particulièrement étroite de l'obligation de garantie ; elle dégageait mal l'obligation du contrat qui lui servait de support ; elle ne voyait pas encore que l'obligation de garantie est une obligation générale dont les règles sont indépendantes de chaque contrat où elle existe.

La jurisprudence suivait toujours Aubry et Rau et se séparait par là des solutions de la vente lorsqu'elle admettait le jeu de la garantie pour les vices apparents des gros ouvrages.

30. — Cette jurisprudence ancienne n'a plus de valeur aujourd'hui. Loin de faire de la garantie des vices une obligation particulière à chaque contrat, les tribunaux s'en réfèrent parfois expressément, en matière de contrat d'entreprise, aux règles de la vente (22). Il ne fait

(20) Civ. 4 janvier et 19 mai 1958 précités ; Civ. 8 novembre 1960, G.P. 1961.2.63 ; *contra* Civ. 22 octobre 1946, J.C.P. 1947.2.3842, obs. critique Rodière.

(21) Civ. 18 octobre 1911, D. 1912.I.113, note critique Planiol.

(22) Poitiers, 19 décembre 1951, précité.

plus de doute maintenant que la notion de vice est la même dans le contrat d'entreprise et dans la vente. La jurisprudence, depuis longtemps déjà, exige que le vice soit caché pour que le garanti puisse se prévaloir d'une action contre l'entrepreneur lorsque le contrat porte sur des choses mobilières (23) ou lorsque les vices se manifestent à propos de menus ouvrages (24). Poursuivant son évolution, la Cour de cassation étend cette solution. Dans son arrêt de la Chambre civile du 29 novembre 1960 précité, elle décide que le vice doit être également caché pour qu'il y ait garantie lorsque des défauts se révèlent dans des gros ouvrages. Actuellement donc, la garantie dans le contrat d'entreprise ne s'applique que si le vice est caché et ce dans tous les cas.

La ressemblance avec la vente ne se limite pas là. Pour que l'action en garantie ait quelque chance de succès, il est nécessaire désormais que le vice présente un certain degré de gravité. Il faut que le vice rende « la construction impropre à l'usage auquel elle est destinée » (25). En dehors du cas prévu aux articles 1792 et 2270 où la durée de la garantie est fixée à dix ans, la notion de bref délai de l'article 1648 du Code civil se retrouve dans le contrat d'entreprise (26). Le point de départ de ce délai est le même que dans la vente (27). Le vice doit exister antérieurement à la réception et la preuve de l'antériorité incombe au maître de l'ouvrage (28).

Le vice, le plus souvent, ne fait que diminuer l'utilité de la chose ; il n'entraînera pas la résolution du contrat. Généralement l'entrepreneur et l'architecte seront condamnés à réparer le préjudice causé au maître de l'ouvrage sous la forme de dommages-intérêts. Le tribunal pourra également réduire le montant du prix dû à l'entrepreneur ou des honoraires réclamés par l'architecte.

L'analogie est frappante entre la vente et le contrat d'entreprise.

31. — Au terme de cette étude, il apparaît que la jurisprudence moderne a pris nettement conscience de la généralité de l'obligation de garantie des vices cachés. Un droit commun, fortement inspiré du droit de la vente, se dégage de plus en plus à travers les nombreuses décisions des tribunaux. Certes, ici aussi, des particularités demeurent dans chaque contrat. Cela ne détruit en rien l'affirmation. Le droit de la garantie des vices, comme le droit de la garantie d'éviction, s'adapte à chaque cas particulier sans perdre pour autant sa physionomie d'ensemble.

(23) Civ. 19 décembre 1928, G.P. 1929.I.262 ; Req. 26 mars 1941, S. 1941.I.100 ; Soc. 15 mai 1942, G.P. 1942.2.20 ; Paris, 22 décembre 1937, G.P. 1938.I.137.

(24) Civ. 4 janvier et 19 mai 1958, précités ; Civ. 8 novembre 1960, précité ; Paris, 20 novembre 1959, D. 1960.198.

(25) Civ. 5 janvier 1960, G.P. 1960.I.189.

(26) Civ. 4 janvier et 19 mai 1958, précités ; Civ. 8 novembre 1960, précité ; Paris, 20 novembre 1959, précité.

(27) Poitiers, 19 décembre 1951, précité.

(28) Cass. civ., 27 décembre 1960, G.P. 1961.2.151.

Le droit français connaît une notion de la garantie des vices cachés comme il connaît une notion de la garantie d'éviction. La division classique repose donc sur une base solide. Mais tout est-il dit pour autant sur la garantie ? Est-elle vraiment une obligation dualiste ? Les deux obligations du garant n'ont-elles rien de commun ou, au contraire, se rapprochent-elles par leurs solutions ? Ces questions ne peuvent pas ne pas se poser. Elles mettent en jeu directement le principe d'unité de l'obligation de garantie. La réponse n'est pas simple et il n'est pas certain que la confrontation des solutions des deux garanties conduise vers la lumière. Il faut essayer cependant de comparer les deux aspects de la garantie.

CHAPITRE III

L'unité de la garantie d'éviction et de la garantie des vices cachés.

32. — Etudiant ensemble la garantie d'éviction et la garantie des vices cachés, la plupart des auteurs ont rapproché les deux institutions. De leur comparaison, ils ont tiré des conclusions qui ne concordent pas entre elles. Les opinions de la doctrine ne se fondent pas exclusivement sur les solutions admises dans les deux garanties. Il convient toutefois, pour avoir une vue d'ensemble du problème, de ne pas dissocier l'étude des théories soutenues même si celles-ci dépassent le cadre de ce titre.

Les divergences doctrinales n'ont eu, à vrai dire, que peu d'influence sur la jurisprudence. Les tribunaux se sont tenus à l'écart des discussions; il semble même qu'ils ne se soient pas posés le problème.

Le plus souvent, la jurisprudence confond les deux garanties et les solutions retenues font preuve d'un empirisme déconcertant. Certes, l'attitude jurisprudentielle s'explique au moins pour partie. La comparaison des solutions de la garantie d'éviction et de la garantie des vices révèle de nombreuses analogies entre les deux; les obligations semblent donc très liées, mais il ne s'ensuit pas pour autant que l'unité des engagements du garant puisse être affirmée.

Les divergences doctrinales, l'empirisme jurisprudentiel et les conséquences de l'analogie des solutions seront les trois points qui seront examinés successivement.

§ 1. — LES DIVERGENCES DOCTRINALES.

33. — Deux grands courants s'affrontent en doctrine. Pour certains auteurs, la distinction classique correspond à une réalité profonde : les deux garanties s'opposent. Pour d'autres auteurs, au contraire, la

division traditionnelle est commode, mais elle n'a pas une base juridique solide : une analyse de la garantie d'éviction et de la garantie des vices cachés prouve qu'elles se confondent dans une seule et même institution. Seule cette institution mérite le nom d'obligation de garantie.

34. — Théories opposant les deux garanties : la grande majorité des auteurs qui opposent les deux garanties constatent l'origine historique différente des deux institutions (1). Mais l'opposition qu'ils relèvent entre la garantie d'éviction et la garantie des vices ne s'explique pas toujours par les mêmes raisons.

D'après Aubry et Rau (2), le terme de garantie convient uniquement pour la garantie d'éviction. En revanche, il ne doit pas être employé pour les vices cachés dont les solutions ne répondent pas aux exigences de la garantie : « la garantie, en effet, dans le sens propre de ce mot, suppose l'obligation de prendre le fait et cause d'une personne, pour faire rejeter une demande dirigée contre elle, ou une défense qu'on lui oppose ». Aubry et Rau préfèrent le mot responsabilité au mot garantie lorsqu'ils veulent désigner la protection spéciale dont bénéficie le contractant qui découvre des vices cachés. L'opinion d'Aubry et Rau est partagée par Fubini (3). Ce dernier étaye son raisonnement sur des arguments très ésotériques. Sa thèse se résume ainsi : la responsabilité sanctionne le fait de l'agent, la garantie au contraire se rapporte à l'acte juridique ; elle fait abstraction de la personne de l'agent. La garantie entraîne la disparition de l'acte, elle rend inutile toute recherche de la condition du vendeur. Selon Fubini, on doit parler de garantie en matière d'éviction. L'appellation de garantie paraît, en revanche, impropre pour les vices cachés.

D'autres différences ne permettent pas de réunir les deux garanties. L'éviction entrave directement le droit de propriété de l'acquéreur. Les vices eux sont sans influence sur l'exercice du droit de propriété, ils n'atteignent que l'utilité économique de la chose.

Fubini insiste aussi sur les solutions particulières qui caractérisent chacune des deux garanties. C'est ainsi, notamment, que les dommages-intérêts ne sont pas accordés au garanti dans les mêmes conditions. Lorsqu'il y a vice caché, le garanti ne pourra prétendre obtenir une telle condamnation de son garant que si celui-ci est de mauvaise foi. La bonne foi du garant n'empêche pas, au contraire, l'attribution de dommages-intérêts à la victime d'une éviction.

(1) BEUDANT, *op. cit.*, t. XI, n° 247 ; PLANIOL, RIPERT et HAMEL, *op. cit.*, t. X, n° 125 ; GAUDEMET, *op. cit.*, p. 364 ; SALEILLES, *Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'Empire allemand*, 3^e éd., Paris, 1914, n° 199 ; LARIVIÈRE, *op. cit.*, p. 2 ; R. FUBINI, « Nature juridique de la responsabilité du vendeur pour les vices cachés », *Rev. trim. dr. civ.*, 1903, p. 279 et suiv., n° 6.

(2) AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. V, § 355 bis, note 1.

(3) FUBINI, *op. cit.*, n° 1 et suiv.

Ce dernier argument n'a plus de valeur. Actuellement, l'interprétation jurisprudentielle des articles 1645 et 1646 rapproche, dans une large mesure, le régime des dommages-intérêts dans la garantie des vices cachés et dans la garantie d'éviction (4).

D'autres auteurs (5) qui opposent garantie d'éviction et garantie des vices, basent leurs théories sur d'autres considérations. Certes, disent-ils, il est possible de comparer la garantie d'éviction et la garantie des vices. Celui qui vend, par exemple, s'engage, en effet, à procurer le droit sur la chose et à fournir une chose susceptible de remplir l'usage auquel une utilisation normale la destine. Les deux garanties sont très liées entre elles. Mais cela n'est guère qu'une apparence. Comme l'affirme Saleilles, les deux garanties ne sont pas forcément les deux faces d'une même institution. Pour s'en persuader, il suffit de constater lorsqu'il y a vice caché que le trouble vient de la chose elle-même. Lorsqu'il y a éviction, au contraire, le trouble résulte de l'élévation par un tiers d'une prétention juridique sur la chose. La garantie d'éviction se rattache à l'exécution de l'obligation, alors que la garantie des vices qui touche à l'objet de l'opération, pose une question de validité de l'obligation. La garantie des vices, estime Saleilles, pourra ainsi donner lieu aux actions qui se rapportent à la formation du contrat comme les actions en nullité ou en rescision de l'acte.

35. — Théories rapprochant les deux garanties : au courant doctrinal étudié, se heurtent d'autres théories qui soutiennent avec plus ou moins de force, il est vrai, que la garantie d'éviction et la garantie des vices cachés constituent deux aspects d'une institution unique. Les partisans de cette thèse reprochent, tout d'abord, aux auteurs qui opposent les deux obligations du garant d'être dans l'incapacité de tracer, avec précision, la frontière qui les sépare. Pourtant, si les deux garanties sont aussi différentes qu'on veut bien le dire, il doit être facile d'attribuer à chacune un domaine d'application bien défini. Or les auteurs ne proposent pas de critère satisfaisant pour distinguer la garantie d'éviction et la garantie des vices cachés. S'il en est ainsi, c'est tout simplement parce qu'il n'y a pas de distinction possible entre les deux. Garantie d'éviction et garantie des vices cachés découlent de la même obligation.

A l'appui de leur affirmation, les auteurs invoquent le fait que l'on a pu passer de la garantie des vices cachés à la garantie d'éviction dans certaines hypothèses sans pour autant que les solutions s'en trouvent modifiées. Dans l'ancien droit, par exemple, la garantie des charges non déclarées était considérée comme une hypothèse de garantie des vices cachés. En droit moderne, elle est devenue un cas de garantie pour éviction partielle (6). Ceci prouve que le trouble ouvrant le recours en garantie peut être retenu tantôt comme un vice caché, tantôt comme une cause d'éviction.

(4) Voir n° 354 et suiv.

(5) SALEILLES, *op. cit.*, n° 203 ; LARIVIÈRE, *op. cit.*, 2.

(6) BAUDRY-LACANTINERIE, t. XIX, n° 391.

D'autres arguments militent également en faveur du rapprochement entre les deux garanties. Il est remarquable de constater, chaque fois que l'éviction est possible dans un contrat, que la garantie d'éviction marche de pair avec la garantie des vices. Pourquoi ne produirait-elle pas alors des effets analogues (7) ? De même que le garanti a un recours contre son garant lorsque sa possession n'a pas été paisible, de même doit-il disposer d'une action quand sa possession n'a pas été utile. Dans les deux cas, l'obligation qui se substitue à l'obligation primitive du garant constitue une obligation de garantie. Le Code civil, d'ailleurs, emploie le mot garantie qu'il s'agisse de l'éviction ou des vices. Certains auteurs affirment que la garantie, impliquant essentiellement l'obligation de prendre le fait et cause du garanti, ne peut se rencontrer que pour l'éviction. C'est là, soutiennent les tenants de la deuxième théorie, une dispute de mots (8). Le mot « garantie » d'après son étymologie même doit être entendu dans un sens large. Garantie veut dire protéger quelqu'un.

Le garant est celui qui prend la place du garanti pour le protéger contre un préjudice résultant soit d'un vice juridique, l'éviction, soit d'un vice matériel caché. Dans le premier cas, le vendeur essaiera de maintenir le garant en possession en repoussant les allégations du tiers; s'il ne peut le faire, il prendra à sa charge le dommage causé par l'éviction. Dans le deuxième cas, seul ce dernier mode de protection peut être envisagé. La nature même des choses en dispose ainsi. Mais le principe reste le même; le garant remplace le garanti et supporte à sa place les conséquences du vice.

Une autre théorie tente l'unification de la garantie des vices et de la garantie d'éviction en voyant dans la garantie des vices une variété de garantie d'éviction (9). La jouissance d'une chose demeure incomplète si cette chose présente des vices. L'existence de défauts rend parfois presque nulle l'utilité d'une chose. L'acquéreur qui ne connaissait pas les vices au moment de la vente, éprouve de ce fait une privation de jouissance, une sorte d'éviction partielle provenant non pas du fait d'un tiers, mais de la chose elle-même. Ceci explique que la loi a étendu à cette hypothèse l'obligation de garantie et qu'elle donne les mêmes solutions dans la garantie des vices et dans la garantie pour éviction partielle. Si le vice est d'une importance telle que le garant ne puisse tirer aucun parti de la chose viciée, celui-ci sera en droit de demander la résolution du contrat. S'il n'en est pas ainsi, le contrat sera maintenu et le contractant recevra à titre de dommages-intérêts une partie du prix représentant la valeur que les vices ont enlevé à la chose.

(7) De BERNON, Des vices redhibitoires ou cachés dans les différents contrats en droit romain et en droit français, thèse, Paris, 1887.

(8) CHARLIN, De la garantie en raison des vices cachés en matière de vente, thèse, Paris, 1895.

(9) GUYOT, De la garantie d'éviction, thèse, Paris, 1855.

L'idée de ramener la garantie des vices à la garantie d'éviction a été reprise par des auteurs modernes (10). Pour ces derniers, la garantie des vices n'est qu'une éviction d'usage. Il est logique de confondre les deux institutions puisqu'elles se rattachent à l'obligation de délivrance. Les règles différentes qui gouvernent les obligations du garant apparaissent comme étant d'une complexité inutile. Il faut souhaiter que la fusion des deux garanties se réalise par la suppression des anomalies qui séparent encore, dans le droit positif, la garantie des vices et la garantie d'éviction.

Se réclamant toujours de ce deuxième courant doctrinal, des auteurs enfin, constatant le fondement commun de la garantie des vices et de la garantie d'éviction, proclament l'unité de l'obligation de garantie. Mais les auteurs ne s'accordent pas sur le fondement qu'il convient de reconnaître à la garantie. Pour l'un (11), c'est la théorie de la cause, pour l'autre c'est le droit de la responsabilité contractuelle (12).

Les thèses présentées par la doctrine pour résoudre le problème de l'unité de la garantie sont nombreuses et diverses. Il paraît donc difficile de conclure en donnant l'orientation générale de la pensée des auteurs en la matière. Tout au plus, peut-on dire qu'une certaine tendance favorable à la confusion se dessine dans les écrits des auteurs modernes. Les auteurs, pour la plupart, regrettent qu'une opposition se maintienne entre la garantie des vices et la garantie d'éviction, tout en soulignant que les différences ne portent que sur des points secondaires; ce qui, dans leur esprit, devrait faciliter un rapprochement.

Près de la pratique, la jurisprudence éprouve bien souvent la solidité des théories savamment construites. Il est bon de rechercher son attitude.

§ 2. — L'EMPIRISME JURISPRUDENTIEL.

36. — Face au chaos de la doctrine, la jurisprudence est restée sereine. La fièvre des auteurs ne l'a pas atteinte. La jurisprudence, quand on le lui demande, applique tantôt la garantie d'éviction, tantôt la garantie des vices. Jamais elle ne s'interroge sur la portée de la division de la garantie : la distinction n'est-elle qu'une commodité pratique ou, au contraire, correspond-elle à une différence fondamentale ? Les tribunaux ne donnent aucune réponse. Dans la majorité des espèces, les cas sont nets et ne prêtent à aucune discussion. A coup sûr, il s'agit d'une éviction ou d'un vice caché. La tâche des tribunaux se borne alors à faire respecter les règles de l'une ou de l'autre à l'hypothèse particulière dont ils sont saisis. Mais il n'en est pas toujours ainsi. Parfois les faits qui motivent l'action du garanti

(10) H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. 3, n° 977 et n° 994.

(11) VERGNES, *op. cit.*, p. 151 et suiv.

(12) B. STARCK, *op. cit.*, p. 334 et suiv.

sont à la limite entre le trouble d'éviction et le vice caché. En présence de telles circonstances de fait, on concevrait que les tribunaux, selon leur opinion, choisissent entre deux attitudes différentes.

Les tribunaux pourraient prendre un soin tout particulier pour définir la cause d'éviction et le vice caché, s'ils estimaient que la garantie d'éviction et la garantie des vices cachés constituent deux institutions distinctes qu'il ne faut, en aucun cas, confondre ; ou bien, ils pourraient, à l'opposé, abandonner le choix de la garantie au contractant qui se plaint d'un préjudice, s'ils décidaient que la garantie d'éviction et la garantie des vices cachés étant deux aspects d'une même obligation, il importe peu de laisser une certaine liberté au garanti.

37. — En fait, il n'en est rien. Dans les hypothèses marginales, les tribunaux condamnent le garant sur le fondement d'une garantie ou d'une autre ; mais ils ne donnent pas les raisons qui les autorisent à opérer un choix. Voici quelques exemples de l'empirisme jurisprudentiel : un jugement ancien du Tribunal de Commerce de la Seine a décidé que la saisie d'un journal était un vice qui, en l'espèce, était d'ailleurs apparent (13) ; la même juridiction a admis que le fait pour le vendeur d'un café de ne pas déclarer à l'acquéreur que la clientèle était en grande partie composée de joueurs qui se livrent à des jeux de hasard interdits, constituait un vice caché pour l'acquéreur (14). La nullité d'une société faute d'objet (15) et la diminution du jour dans un appartement, résultat de constructions élevées par un voisin (16), ont été rangées également dans la catégorie des vices cachés. En revanche, l'existence d'un barrage qui diminue le volume des eaux utilisées par une scierie située en contre-bas, se ramène à une charge non-déclarée (17). Les décisions citées montrent bien que les tribunaux n'ont pas aperçu le problème.

Finalement, l'examen de la doctrine et de la jurisprudence n'a pas permis de trancher la difficulté. Aussi est-il légitime de se demander si la recherche d'analogies de solutions n'est pas une méthode qui conduit à l'impasse.

§ 3. — L'ANALOGIE DES SOLUTIONS ET L'UNITÉ DE LA GARANTIE D'ÉVICTIION ET DE LA GARANTIE DES VICES.

38. — Il faut reconnaître que si de nombreuses solutions font penser à l'unité de la garantie d'éviction et de la garantie des vices cachés, d'aussi nombreuses solutions font penser à leur dualité. Ainsi les conditions exigées pour mettre en jeu la garantie sont identiques. Le vice comme le motif d'éviction doivent, d'après de nombreux

(13) 14 octobre 1868, D. 1869.3.54.

(14) 19 mai 1925, G.P. 1926.I.14.

(15) Civ. 30 juillet 1912, S. 1913.I.139.

(16) Paris, 13 juin 1849, D.P. 1849.2.212.

(17) Req. 21 avril 1874, D. 1875.I.183.

auteurs, être antérieurs au contrat; ils ne peuvent engager la responsabilité du garant que s'ils sont non-apparents ou inconnus. La garantie d'éviction et la garantie des vices réparent intégralement le préjudice subi par le garanti. Grâce à l'interprétation jurisprudentielle des articles 1645 et 1646 en matière de vices, l'octroi de dommages-intérêts ne dépend pas de la bonne foi ou de la mauvaise foi du garant. Là encore, le rapprochement avec la garantie d'éviction est frappant. (18).

En revanche, les actions en garantie ne peuvent être exercées dans le même délai et il n'est pas établi que les actions ont une nature semblable dans les deux hypothèses. Enfin il est difficilement niable que les faits justifiant les recours sont différents suivant que l'on invoque l'une ou l'autre des garanties.

Une distinction s'impose donc. Par la suite, il sera important de distinguer le vice caché et la cause d'éviction ne serait-ce que pour appliquer les textes du Code qui suppriment la garantie des vices, tout en maintenant la garantie d'éviction, dans certains contrats comme la vente en justice, par exemple.

Envisager le problème de l'unité de la garantie par l'analogie des solutions, revient à dresser un procès-verbal de carence. Aucune conclusion ni favorable, ni défavorable à l'unité de l'institution, ne peut être tirée de la comparaison. L'étude n'a pas été cependant inutile. Elle a permis d'établir l'unité de la notion de garantie d'éviction et l'unité de la garantie des vices cachés, chacune de leur côté. Mais elle n'a pas donné de solution au troisième problème posé qui devient alors la question essentielle. Une théorie générale de la garantie ne pourra être élaborée que lorsque la réponse certaine sera connue. Pour obtenir celle-ci, il faut orienter différemment la recherche : l'analogie des solutions n'est pas le seul élément d'unité que l'on rencontre dans le droit de la garantie. Une étude approfondie de la matière révèle un autre élément plus riche et plus déterminant : l'analogie des caractères. C'est à la lumière de cette analogie qu'il conviendra de reprendre le problème de l'unité de la garantie d'éviction et de la garantie des vices cachés.

(18) Voir sur l'interprétation des articles 1645 et 1646 : n° 354 et suiv.

TITRE II

LA RECHERCHE DE L'UNITE DE LA GARANTIE DANS SES CARACTERES

39. — La confrontation des règles applicables à la garantie d'éviction et à la garantie des vices cachés n'a pas conduit à affirmer l'entière cohésion de l'institution. La confrontation des solutions n'était qu'un premier stade dans la recherche. Au deuxième stade de l'étude, les solutions ne seront pas négligées; mais au lieu de les examiner et de les comparer une à une, elles seront considérées d'un point de vue plus élevé et retenues globalement. Cette façon de procéder permettra de mettre en relief les liens et les interférences qui se remarquent entre la garantie d'éviction et la garantie des vices cachés. Elle dégagera les grands traits de la garantie, en un mot ses caractères.

Les caractères de la garantie peuvent être classés. Certains, en effet, résultent du lien qui unit l'obligation de garantie au contrat alors que d'autres découlent de la nature même de l'obligation de garantie, indépendamment de tout lien avec le contrat.

CHAPITRE I^{er}. — *Les caractères découlant du lien unissant l'obligation de garantie au contrat.*

CHAPITRE II. — *Les caractères découlant de la nature particulière de l'obligation de garantie.*

CHAPITRE PREMIER

Les caractères découlant

du lien unissant l'obligation de garantie au contrat.

40. — Un lien étroit unit l'obligation de garantie au contrat. La garantie présente ainsi un caractère contractuel marqué. Pour éviter toute ambiguïté, il convient de préciser immédiatement ce qu'il faut entendre par là.

Le Code civil, dans son étude des obligations, a repris la classification romaine en distinguant deux sources essentielles d'obligations : les contrats et les délits. Lorsqu'est affirmé le caractère contractuel de la garantie, cela veut dire que l'obligation se rencontre uniquement dans les contrats. Mais il n'est pas soutenu que la source même de l'obligation de garantie est toujours un contrat. Souvent la garantie est imposée directement aux contractants par la loi. Cependant, que la garantie naisse de la loi ou de la convention, elle est une obligation qui se manifeste dans un contrat.

Le caractère contractuel de la garantie, ainsi entendu, n'est généralement pas discuté. Il vaut aussi bien pour la garantie d'éviction que pour la garantie des vices. Toutefois pour celle-ci, certains auteurs estiment que son domaine d'application déborde les contrats et s'étend aux délits (1). Constatant que la garantie des vices existe même si le garant n'a pas commis de faute et remarquant la présence de la même règle à propos de la responsabilité du gardien d'une chose inanimée (art. 1384, § 1), les auteurs concluent : « qu'il existe en droit français une obligation à peu près générale de garantie des vices de la chose pesant soit sur « le gardien » de la chose, soit sur celui qui la vend, la remet ou l'utilise en vue de l'exécution d'un contrat ».

(1) H. L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, n° 704-11.

Il est vrai que pour ces auteurs, il n'existe pas de différences fondamentales entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle (2).

Si l'opinion de MM. Mazeaud et Tunc se révélait exacte, elle aurait des conséquences importantes sur l'obligation de garantie. Celle-ci se trouverait scindée en deux obligations distinctes dont les caractères différencieraient ; d'une part, notre droit connaîtrait une garantie d'éviction strictement contractuelle et, d'autre part, une garantie des vices cachés recouvrant à la fois par son domaine d'application les contrats, des délits et les quasi-délits. Mais la thèse des auteurs ne semble pas correspondre à l'état du droit positif ; tout au moins, elle n'a pas d'appui sérieux en jurisprudence.

41. — Fréquemment, les tribunaux quand ils statuent en matière de garantie des vices cachés, se trouvent indirectement en présence de l'article 1384-§ 1 (3). C'est le cas lorsqu'un accident d'automobile causant un préjudice à un tiers est dû à un vice caché du véhicule. Dans cette hypothèse, le tiers-victime agit en réparation du dommage qui lui a été causé contre le gardien du véhicule sur le fondement de l'article 1384-§ 1. A son tour, le gardien, en qualité d'acheteur, se retourne contre son vendeur en invoquant la garantie des vices cachés ; il lui réclame, en particulier, le remboursement des sommes auxquelles il a été condamné envers le tiers. Dans ces espèces, les juges veulent éviter que le garanti supporte définitivement la charge des dommages-intérêts qu'il a versés à la victime. Aussi protègent-ils le garanti avec autant d'efficacité que la victime d'un dommage provenant d'une chose dont quelqu'un a la garde (art. 1384-§ 1).

L'interprétation des textes sur la garantie des vices est en quelque sorte attirée par l'interprétation de l'article 1384 (§ 1). Mais il est nécessaire de bien comprendre la jurisprudence. Celle-ci harmonise seulement et encore sans le dire expressément, les conséquences de la responsabilité délictuelle et les conséquences de la garantie des vices afin d'éviter des anomalies trop choquantes (4) ; mais les tribunaux ne dégagent pas pour autant l'obligation de garantie de son contexte contractuel pour en faire une sorte d'obligation générale qui embrasserait à la fois les contrats et les délits. Les décisions sont nettes à cet égard, elles ne laissent planer aucun doute sur les intentions des tribunaux.

La jurisprudence entend d'une manière étroite le caractère contractuel de la garantie ; pour s'en convaincre, il suffit de considérer l'évolution jurisprudentielle à propos du contrat d'entreprise.

(2) Voir dans l'ouvrage précité, les numéros 96 et suiv.

(3) Voir en particulier : Req. 21 octobre 1925, D. 1926.I.9, rapport Célice et note Josserand ; Nîmes, 25 avril 1960, D. 1960.725, note R. Savatier (affaire du pain empoisonné de Pont-Saint-Esprit).

(4) Rapport CELICE sous Req. 21 octobre 1925, précité.

Pendant longtemps, la Cour de cassation a fait application des articles 1382 et 1383 à la garantie des vices dans ce contrat (5). La Cour suprême justifiait d'ailleurs sa solution en affirmant que les articles 1792 et 2270 ne faisaient que réglementer un cas particulier de responsabilité contractuelle (6). Au moment où la Cour de cassation admettait une telle solution, il faut rappeler que la plus grande confusion régnait sur le sens à donner aux articles 1792 et 2270. Mais depuis cette époque, la Cour de cassation est revenue sur sa jurisprudence antérieure. Désormais, elle distingue très nettement les règles de la garantie des vices et les règles de la responsabilité délictuelle (7).

Créée en matière contractuelle, l'obligation de garantie des vices n'a aucune raison de s'étendre au domaine délictuel. Une certaine analogie de situation, l'existence de vices dans les hypothèses de l'article 1384 (§ 1) ne peuvent conduire à un rapprochement. Les conséquences d'un vice dans le cas de l'article 1384 (§ 1) sont bien différentes de celles d'un vice caché. Le vice caché provoque la modification ou la disparition du contrat. Rien de tel lorsque le vice de la chose rend le gardien responsable; il ne s'agit alors que d'attribuer à la victime des dommages-intérêts.

Le vice caché suppose que les parties sont engagées au préalable dans les liens d'un contrat. L'obligation mise à la charge du contrac-

(5) Req. 15 juin 1863, D. 1863.I.421 ; Req. 26 novembre 1873, D. 1875.I.20 ; Req. 29 mars 1893, D. 1893.I.289 ; Req. 24 mai 1894, D. 1894.I.451 ; Req. 19 juin 1929, D.H. 1929.393.

(6) BEUDANT, t. XII, n° 214.

(7) Voir en particulier sur ce point : Civ. 24 novembre 1954, J.C.P. 1955.2. 8625, obs. Rodière ; un arrêt récent rendu, en matière de bail, nous paraît curieux (Civ. 12 janvier 1961, Bull. Cass. 1961.2.22) : la Cour de cassation rejette un pourvoi contre un arrêt de Cour d'appel qui avait décidé qu'il y a vice lorsqu'au cours du bail, l'eau devient impropre à la consommation. Pour condamner le bailleur, la Cour se fonde sur l'article 1382 et non sur l'article 1721 § 1 ; elle suit ainsi les conclusions des demandeurs qui s'étaient basés sur ce texte. Elle relève d'ailleurs la faute commise par les bailleurs qui avaient repeint le réservoir d'eau au minium. Cet arrêt nous paraît confondre d'une manière regrettable la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle.

Voir au sujet de cette distinction : Civ. I^{re}, 9 octobre 1962, D. 1963.I, note Liet-Veaux ; J.C.P. 1962.II.12910, obs. Esmein ; G.P. 1962.2.289. Dans cette espèce, un propriétaire avait chargé une entreprise de construire un toit au-dessus d'un cinéma. Ensuite le propriétaire avait loué le cinéma. Le locataire est contraint d'effectuer des travaux de réparation du toit et pour être indemnisé du préjudice qu'il subit, il agit contre l'entrepreneur sans invoquer sa qualité d'ayant cause du propriétaire. La Cour décide que l'action est une action directe de nature extra-contractuelle : « Mais attendu que si dans les rapports des parties entre elles, les dispositions de l'article 1382 ne peuvent en principe être invoquées pour le règlement de la faute commise dans l'exécution d'une obligation contractuelle, elles reprennent leur empire au regard des tiers, étrangers au contrat... ».

M. LIET-VEAUX critique cette solution : « A vrai dire, écrit-il, on voit mal comment une action contractuelle peut changer de nature selon qu'il y a ou qu'il n'y a pas de tiers intéressés dans le litige. L'action contractuelle se définit par les parties au contrat, et par le fait générateur du dommage rattaché à l'exécution de ce contrat. Elle ne se définit pas, du moins dans les rapports entre les parties au contrat, par la survenance de quelque accident. »

tant ne résulte pas d'un devoir de garde comme dans la responsabilité délictuelle qui, elle, ne tient pas compte des relations antérieures du gardien et de la victime. Il est inutile d'insister davantage. La garantie et la responsabilité délictuelle constituent deux mondes séparés. Le caractère contractuel de l'obligation de garantie est donc certain. De ce trait général de l'engagement du garant découlent deux caractères plus précis : l'obligation de garantie apparaît comme une obligation spéciale et accessoires du contractant.

Section I.

La spécialité de la garantie.

42. — La spécialité de la garantie est une réalité complexe. Elle apparaît essentiellement à deux points de vue. Tout d'abord, l'obligation de garantie, si elle est une obligation spécifique des contrats, n'est pas une obligation qui se rencontre dans tous les contrats. Ensuite, la garantie ne sanctionne pas l'inexécution de toutes les obligations du contractant dans les conventions où elle existe. Autrement dit, la garantie est une obligation spéciale à certains contrats et à certaines obligations de ceux-ci.

La spécialité de la garantie quant aux contrats, a été déjà soulignée. Elle concerne le domaine de la garantie; elle sera étudiée dans la deuxième partie; pour le moment il suffit de la mentionner (8).

Le deuxième aspect de la spécialité de la garantie sera seul retenu ici. La spécialité de la garantie quant aux obligations se manifeste de deux façons. D'une part, la garantie pèse toujours sur une seule des parties au contrat et, d'autre part, elle ne renforce que les conséquences de l'inexécution de certaines obligations.

43. — Mis à part le partage dans lequel les copartageants se doivent mutuellement garantie, l'obligation, habituellement, joue à sens unique. Elle n'engage que la partie qui s'oblige à transmettre la propriété ou la jouissance d'une chose ou qui promet l'exécution d'un travail non subordonné pour autrui. Ainsi, par exemple, sont des garants : le vendeur, le bailleur, le cédant d'une créance, l'entrepreneur, l'architecte. La loi, pour des raisons qui devront être recherchées, juge les obligations de ces contractants particulièrement importantes. Pour contraindre les débiteurs de ces obligations à les exécuter, il n'y a pas de meilleur moyen, a estimé le législateur, que de les menacer de sanctions sévères au cas où ils ne respecteraient pas leur engagement.

Ces considérations expliquent que la garantie ne pèse pas sur le garant pour l'inexécution de toutes ses obligations. La garantie impose une lourde charge au contractant; il est déjà surprenant qu'elle

(8) Voir n° III et suiv.

conduise le garant à réparer les conséquences d'un fait qui, pour lui, peut être fortuit comme il en est bien souvent lorsqu'il s'agit de vices cachés. Il serait donc anormal qu'une responsabilité rigoureuse menace à chaque instant toute son activité contractuelle.

Une telle obligation irait d'ailleurs à l'encontre des buts poursuivis par la loi lorsqu'elle institue la garantie dans un contrat. La garantie est destinée à favoriser la conclusion des contrats ; elle donne, en effet, une grande certitude au contractant ; il sait que la loi le protégera efficacement si les obligations promises ne sont pas exécutées. Mais si la garantie devenait trop astreignante, le débiteur hésiterait, pour sa part, à conclure des contrats ne présentant que des inconvénients.

Afin de ménager les intérêts des parties, la loi détermine les obligations qui emporteront la garantie. Pour ce faire, elle s'inspire largement de la loi romaine qui tenait compte avant tout d'intérêts pratiques. Protégeant les citoyens des fraudes les plus courantes, la loi romaine garantissait les contractants de l'éviction et des vices. Le Code civil a adopté les mêmes solutions. Il laisse sous l'empire du droit commun de la responsabilité contractuelle les obligations du contractant dont l'inexécution ne peut pas entraîner des risques d'éviction ou des vices cachés pour le garanti. Par exemple, l'obligation de délivrance n'est pas soumise à l'obligation de garantie ; elle reste régie par le droit de la résolution des contrats et de la responsabilité contractuelle. De même dans le contrat de bail, l'obligation de mettre les lieux loués en bon état au moment de l'entrée en jouissance (art. 1720, § 1) ou d'entretenir la chose pendant la durée du bail (art. 1719, § 2, et 1720, § 2) ne comporte pas l'obligation de garantie.

La spécialité de la garantie présente un caractère général. Elle vaut aussi bien pour la garantie d'éviction que pour la garantie des vices cachés. L'analogie est donc frappante sur ce point entre les deux aspects de l'engagement du garant.

Section II

Le caractère d'obligation accessoire de la garantie.

44. — Dans la plupart des contrats, deux sortes d'obligations peuvent être distinguées : d'une part, les obligations principales qui sont de l'essence même du contrat et, d'autre part, les obligations accessoires qui sont seulement de la nature de la convention. Les premières sont indispensables pour qualifier le contrat. Les secondes, tout en s'incorporant à la convention principale, sont sans influence sur la qualification. Une vente, étant un contrat à titre onéreux, ne se conçoit pas sans l'obligation pour l'acquéreur de payer un prix sérieux ; il y a là une obligation principale. En revanche, il est possible de passer un tel contrat sans prévoir une date déterminée pour le transfert de

propriété ou pour la délivrance de l'objet; ce sont des obligations accessoires.

L'obligation de garantie a sa place dans cette classification; elle se range parmi les obligations accessoires.

45. — L'obligation de garantie est de la nature de nombreux contrats à titre onéreux : elle se rencontre exclusivement dans ces contrats qui lui servent en quelque sorte de support nécessaire. Mais les parties n'en conservent pas moins le droit d'écarter la garantie du contrat sans qu'il en souffre dans son appellation même : une vente restera une vente, que la garantie existe ou non dans le contrat. Dans certains contrats, la jurisprudence considère la garantie comme une obligation d'ordre public (9). Elle n'en demeure pas moins une obligation accessoire. En effet, la garantie se superpose toujours à certaines obligations nées de la convention; elle renforce la portée de celles-ci, mais elle laisse intacte leur nature. Bien que la garantie ait une grande importance, elle ne modifie pas sensiblement le contrat.

46. — Donnant une plus grande efficacité aux obligations principales d'un contrat, la garantie ne peut être elle-même une obligation principale. Dans toutes les hypothèses où elle se rencontre, la garantie est toujours l'accessoire d'autres obligations. Il n'est donc pas possible de souscrire à l'affirmation de certains auteurs (10) qui estiment trouver l'obligation de garantie à l'état pur dans le contrat d'assurances.

L'obligation essentielle de l'assureur consiste à indemniser l'assuré lorsque celui-ci subit un dommage. Pour l'assureur, la survenance de ce dommage est fortuite. Or les auteurs définissent précisément la garantie comme une obligation de réparer des dommages survenus fortuitement. On comprend alors aisément qu'à leurs yeux, le contrat d'assurances constitue le meilleur exemple de garantie. C'est là ne retenir qu'un aspect de la garantie. En réalité, ce que l'on appelle garantie dans le contrat d'assurances, c'est l'obligation principale du contrat. Il y a là une erreur : la garantie ne peut jamais être qu'une obligation accessoire.

(9) Voir l'étude que nous consacrons à cette question, n° 109 et suiv.

(10) Voir en particulier : H. L. MAZEAUD et A. TUNC, t. I, n° 103-8.

CHAPITRE II

Les caractères découlant de la nature particulière de l'obligation de garantie.

47. — Le Code civil présente la garantie comme une obligation particulière incombant au contractant (1).

Dans la vente, par exemple, le Code étudie la garantie séparément des autres obligations du vendeur et distingue la garantie d'éviction et la garantie des vices cachés. De cette étude séparée, il résulte pour la garantie des règles spéciales qui échappent au droit commun des contrats.

M. Brethe de la Gressaye critique cette façon de procéder du Code. Il l'accuse notamment d'avoir conservé le point de vue romain alors que la conception de la vente a changé. Le vendeur ne contracte plus l'obligation d'assurer seulement la possession paisible de l'acquéreur, il s'engage à transférer à celui-ci la propriété de la chose vendue.

Cependant, si M. Brethe de la Gressaye critique le rattachement de la garantie à la possession paisible, il justifie la solution légale en affirmant que la propriété ne serait qu'un droit théorique si elle ne permettait pas de posséder paisiblement la chose. Pour atteindre le but souhaité, il n'était toutefois nul besoin de considérer la garantie comme une obligation particulière et la réglementer spécialement. Le droit commun des contrats aurait suffi. Les articles 1147 sur la responsabilité contractuelle et 1184 sur la résolution des contrats auraient pu très bien s'appliquer à la matière.

La critique ainsi faite dépasse le cadre du contrat de vente car elle soutient d'une manière générale que l'obligation du garant ne

(1) *In* BEUDANT, t. XI, n° 186 ; PLANIOL et RIPERT, t. X, n° 88.

s'explique pas rationnellement. A première vue, en effet, la garantie semble être une anomalie au milieu du droit des contrats. La ramener au droit commun serait donc une solution simple et radicale puisqu'elle aboutirait, en définitive, à supprimer l'obligation de garantie.

48. — Mais l'obligation de garantie existe dans notre droit. Aussi, essayer de résoudre le problème qu'elle pose en affirmant qu'il ne devrait pas se poser n'apporte rien. Ce n'est pas parce que la garantie peut facilement réintégrer le droit commun que son originalité est sans utilité. Comment d'ailleurs le Code aurait-il commis une erreur en reprenant du droit romain la garantie et en rejetant, dans certains cas, la responsabilité contractuelle puisqu'il voulait précisément écarter la théorie générale des obligations dans ces hypothèses ? Soutenir que le droit commun était suffisant est absurde. Les auteurs du Code ont peut-être mal exprimé leur intention, mais il n'en reste pas moins que leur construction correspond exactement à leur dessein. Pourquoi ont-ils éprouvé le besoin de renforcer dans certains contrats les sanctions du droit commun ? Il sera répondu plus loin à cette question. Mais dès maintenant il faut rappeler que si une institution paraît troubler l'ordre juridique lorsqu'on la considère à l'intérieur du droit, elle peut ne pas être irrationnelle lorsqu'on considère le but du droit. Les juristes sont portés à considérer en purs techniciens les problèmes qu'ils abordent ; ils limitent souvent leur horizon aux textes de loi et aux recueils de jurisprudence. Il ne faut pas oublier que le droit est fait pour régir les rapports humains. Entendue ainsi, l'obligation de garantie se justifie pleinement.

De la nature particulière de la garantie, un certain nombre de caractères découlent. Tout d'abord, depuis longtemps, les auteurs ont discuté le point de savoir si la garantie était ou non une obligation divisible. Ensuite, il apparaît que la garantie constitue une obligation continue. Enfin, il conviendra de se demander, comme l'a fait la doctrine, si la garantie se range dans la distinction obligation de résultat-obligation de moyen.

Section I.

La divisibilité ou l'indivisibilité de l'obligation de garantie.

49. — Rechercher si une obligation est divisible ou non revient à se demander si elle est susceptible ou non d'exécution partielle. Si l'obligation est divisible et s'il y a plusieurs débiteurs, chacun ne sera tenu que pour sa part ; si, au contraire, l'obligation est indivisible, chaque débiteur pourra être poursuivi pour le tout.

Dès l'ancien droit, les auteurs se sont passionnés à résoudre le problème de la divisibilité de la garantie. Leur travail ne manquait pas d'importance, car, comme aujourd'hui, de la solution dépend le sort de graves difficultés pratiques.

Ces difficultés se présentent de la façon suivante : un vendeur, par exemple, a plusieurs héritiers ; après sa mort, ceux-ci, incontest-

tablement, sont tenus de l'obligation de garantie. Si l'acquéreur est victime d'une éviction ou d'un vice caché, doit-il, postérieurement au décès du vendeur, assigner tous les héritiers ou un seul d'entre eux pour obtenir l'exécution de l'obligation de défense ou pour être indemnisé du préjudice qu'il subit ? De même, si un bien appartient à la fois à une personne et à son héritier et que ce bien soit vendu uniquement par la personne sans l'accord de l'autre copropriétaire, l'héritier, après la mort de son auteur, sera-t-il recevable à revendiquer la portion du bien qui lui appartenait ?

Des difficultés du même ordre surgissent lorsqu'il s'agit de préciser les droits du mineur héritier de son tuteur qui a vendu un bien indivis appartenant à la fois au mineur et au tuteur, ou encore lorsque, dans un régime de communauté, un mari vend un immeuble propre de sa femme sans lui demander son consentement et alors qu'elle accepte la communauté à la dissolution ; en effet, lorsque le mari agit, il engage la communauté. Il fait notamment naître à sa charge l'obligation de garantie ; celle-ci se transmet-elle à la femme acceptante pour le tout ou seulement pour sa part dans la communauté ?

Dans tous ces cas, si l'obligation de garantie est considérée comme indivisible, l'acheteur, en présence de plusieurs garants, pourra n'en appeler qu'un seul en justice et l'héritier perdra entièrement tous les droits qu'il avait sur l'immeuble vendu comme la femme commune en biens et le mineur ne disposeront d'aucun recours contre le tiers détenteur. En revanche, si l'obligation de garantie est considérée comme une obligation divisible, toutes les solutions seront inversées.

50. — Mais si de nombreuses études ont été consacrées à la divisibilité et à l'indivisibilité de la garantie, les conclusions des auteurs n'ont pas abouti à l'édification d'un système cohérent.

Les anciens auteurs, pour leur part, considérant d'une manière générale l'obligation de garantie, ont donné une réponse globale à la question posée : le plus souvent, ils ont décidé que la garantie était indivisible pour le tout ; ils admettaient cependant des atténuations au principe qu'ils retenaient (2).

(2) Admettant avec Pothier que l'objet essentiel de la garantie est la défense du garanti, LAURENT écrit (cf. t. XXIV, n° 213) : « Il suit de là une conséquence très importante, c'est que l'obligation de garantie est indivisible. Elle consiste à faire ; or, d'après l'article 1217, l'obligation est indivisible quand elle a pour objet un fait qui, dans l'exécution, n'est pas susceptible de division soit matérielle, soit intellectuelle... Considérée comme obligation de défendre, la garantie est donc essentiellement indivisible. Elle l'est encore si on la considère comme obligation de ne pas troubler l'acheteur... Ce qui trompe les personnes étrangères au droit, c'est que la chose vendue est presque toujours divisible ; mais il ne s'agit point de la nature de la chose, il s'agit de l'obligation que le vendeur contracte relativement à cette chose ». LAURENT ajoute : « Il y a une autre cause d'erreur, et celle-ci à même trompé la Cour de cassation ; elle dit dans le considérant d'un arrêt que l'obligation de garantie est divisible, quoiqu'elle ait toujours jugé que l'exception de garantie est indivisible. La Cour s'est placée au point de vue pratique. Qu'est-ce

Reprenant la discussion, la doctrine moderne fait preuve de plus de modération. Tous les auteurs s'accordent maintenant pour reconnaître que la garantie est une obligation complexe. Elle ne saurait donc être divisible ou indivisible pour le tout. Des distinctions doivent être opérées. Mais l'accord unanime des auteurs s'arrête là. Les divergences reprennent sur les distinctions qu'il convient d'adopter. Trois courants principaux se dégagent en doctrine. Pour certains auteurs, la garantie est divisible ou indivisible suivant l'origine du fait qui lui donne naissance. Pour d'autres, il faut tenir compte de la façon dont le garant exerce ses droits en justice ; enfin une dernière tendance doctrinale recherche les obligations que la garantie met à la charge de son débiteur.

La première théorie distingue le trouble de fait et le trouble de droit (3). De par sa nature même, le trouble de fait est indivisible ; en revanche, rien n'empêche de considérer comme divisible le trouble de droit. Aussi la garantie sera-t-elle divisible quand elle résultera d'un trouble de droit et indivisible quand elle ouvrira un recours au garanti à la suite d'un trouble de fait. Le mineur copropriétaire d'un immeuble qui hérite lui-même de l'autre copropriétaire pourrait donc revendiquer, avec cette théorie, ce qui lui appartient personnellement si la personne à qui il a succédé a vendu le tout.

Cette théorie est, à juste titre, critiquée (4). Certes un trouble de droit se conçoit aisément d'une façon divise mais cela ne doit pas faire oublier que la première obligation du garant est de ne pas troubler lui-même son garanti. Or la divisibilité de la garantie provenant d'un trouble de droit permettrait de tourner la garantie du fait personnel. L'exemple précédent le prouve bien. Ce grave défaut condamne la thèse de Ripert et Boulanger. La garantie du fait personnel est d'une grande importance, elle s'impose au garant dans tous les cas. Elle doit donc être indivisible (5).

que la garantie en fait ? C'est l'obligation d'indemniser l'acheteur en cas d'éviction ; le Code lui-même la considère ainsi, parce qu'il est rare que la défense à laquelle le vendeur est tenu réussisse, et plus rare encore que le vendeur trouble l'acheteur. Il s'agit donc presque toujours d'indemniser l'acheteur du préjudice que lui cause l'éviction ; or, rien n'est plus divisible que les dommages et intérêts. Indivisible en principe, la garantie se divise donc le plus souvent en fait... ». L'opinion de LAURENT, peu différente en fait des solutions adoptées par les auteurs modernes, est partagée par de nombreux auteurs dont AUBRY et RAU, 1^{re} éd., t. IV, p. 371 et COLMET de SANTERRE, t. VII, p. 86 ; voir également : GUILLOUARD, t. I, n^{os} 340 et suiv. : « Concluons donc que l'obligation de garantie étant indivisible, elle l'est aussi bien dans l'exception de garantir que dans l'action, et que, de même que chaque héritier est obligé de répondre pour le tout à l'action du tiers revendiquant, de même et nous dirions presque à plus forte raison, aucun héritier ne peut troubler l'acheteur, même pour partie, en intentant contre lui une action en revendication du bien à lui vendu par le *de cujus* » (Cf. n^o 344).

(3) RIPERT et BOULANGER, t. 3, n^o 1476.

(4) Michel LE GALCHER-BARON, « L'obligation de garantie obstacle à une action en nullité pour incapacité », Rev. trim. dr. civ., 1959, p. 257 et suiv., n^o 15.

(5) BEUDANT, t. XI, op. cit., n^o 238.

D'autres auteurs résolvent la question de la divisibilité d'un autre point de vue (6). Tout dépend, affirment-ils, de la manière dont le garant invoque ses droits en justice. Il peut, en effet, agir par deux voies différentes : la voie d'action et la voie d'exception. Il actionne son garant, lorsque troublé par un tiers, il lui demande de le défendre en justice ou à défaut de l'indemniser si l'éviction est consommée. Au contraire, le garanti soulèvera l'exception de garantie pour paralyser l'action intentée contre lui par le garant.

D'après l'opinion examinée, l'obligation de garantie sera indivisible quand le garanti procèdera par voie d'action, soit pour réclamer l'aide du garant en justice contre un tiers, soit aussi pour faire remettre les choses en état quand le garant a troublé son cocontractant. Cette solution se justifie par l'impossibilité d'une défense partielle en justice et par le caractère particulièrement impérieux de la garantie du fait personnel. En revanche, la garantie invoquée sous forme d'exception devient une obligation divisible. Les auteurs prétendent qu'on ne peut alors repousser l'action du garant sous le prétexte que l'obligation de défense est indivisible. Ils rappellent l'opinion de Pothier selon laquelle l'obligation de défense ne constituerait pas une obligation précise et absolue. Selon lui, l'obligation de défense est bien indivisible, mais cela ne veut pas dire qu'elle s'impose toujours au garant. Celui-ci peut s'en libérer en satisfaisant pour la part qui lui revient dans l'obligation principale du contrat de vente.

Cette théorie ne manque pas de subtilité. Comme la théorie précédente, il est facile de voir le but qu'elle recherche. Elle vise à donner le droit de revendication à l'héritier, au mineur et à la femme commune en biens, tous trois victimes du zèle de leur auteur, de leur tuteur ou de leur mari. Mais si le but est louable, le moyen pour y parvenir est fort discutable. L'indivisibilité de l'obligation de défense est la même, qu'elle soit invoquée sous forme d'action ou sous forme d'exception. La paisible jouissance ne s'atténue pas quand on passe de l'action à l'exception (7).

Finalement, la doctrine dominante se range à une troisième théorie (8). Le problème de la divisibilité se résout par l'analyse de l'obligation de garantie. Celle-ci comprend trois obligations. Le garant doit, tout d'abord, s'abstenir de troubler le garanti ; on appelle cette obligation de ne pas faire la garantie du fait personnel. Le garant prend, ensuite, la défense de son cocontractant quand un tiers agit contre lui en justice : c'est la garantie incidente. Si la défense en justice n'empêche pas l'éviction du garanti, le garant, enfin, répa-

(6) TROPLONG, *Traité de la vente*, t. I, n° 437 ; LACOSTE, note sous Req. 8 novembre 1893, S. 1894.I.401.

(7) M. LE GALCHER-BARON, *op. cit.*, n° 15.

(8) BEUDANT par BRÊTHE de la GRESSAYE, *op. cit.*, t. XI, n° 234. AUBRY et RAU par ESMEIN, t. V, § 355 ; PLANIOL et RIPERT par HAMEL, *op. cit.*, t. X, n° 93 ; E. GAUDEMET, *op. cit.*, pp. 362 et 365.

ra les conséquences de l'éviction consommée : c'est la garantie principale.

Cette analyse classique de l'obligation de garantie paraît sommaire. La garantie, sans doute, renferme bien les obligations que dégagent les auteurs, mais elle en comporte également d'autres qui seront précisées plus tard. Cependant, fidèle à la ligne tracée dans ce titre, le raisonnement tient compte de la conception traditionnelle de la garantie.

Cette réserve étant faite, il est possible de revenir au problème de la divisibilité. La majorité des auteurs estiment que la question doit être étudiée à propos de chacun des trois objets que la doctrine reconnaît à la garantie.

La garantie incidente ou obligation de défense constitue une obligation indivisible. En effet, si l'on peut décider de défendre ou de ne pas défendre quelqu'un en justice pour le tout, il paraît difficile d'assurer une défense partielle. La défense est ou n'est pas. En vertu de l'indivisibilité de la défense, les auteurs n'admettent pas qu'on limite cette obligation à une quote-part des droits menacés, comme l'affirme l'un d'eux à propos de la vente, « l'indivisibilité de l'objet de la vente est normalement nécessaire à l'équilibre du contrat » (9).

L'indivisibilité caractérise également la garantie du fait personnel. Troublé par un héritier, le garanti fera rejeter la demande pour le tout et non pas seulement dans la mesure où l'héritier représente son auteur. La solution se justifie puisque l'obligation essentielle souscrite par le garant est de ne pas troubler son ayant cause. Toute revendication de sa part, si minime soit-elle, porterait atteinte à la paisible jouissance du garanti.

La troisième obligation du garant, la garantie principale, est une obligation divisible. Ayant pour objet de réparer le préjudice causé au garanti, cette obligation se ramène à une obligation de somme d'argent. Or les obligations de somme d'argent sont considérées comme des obligations divisibles. Qu'on ne dise pas que l'obligation d'indemniser, découlant directement de l'obligation de défense, devrait être indivisible comme elle, car une obligation indivisible de sa nature devient divisible quand elle se transforme en obligation de dommages-intérêts.

51. — La jurisprudence suit d'une manière générale la doctrine dominante. Elle adopte les solutions que celle-ci propose mais en y apportant une nuance importante.

La Cour de cassation, comme les auteurs, décide que la garantie principale est divisible. La motivation des arrêts reprend les arguments de la doctrine : la garantie principale est une obligation de somme d'argent (10).

(9) BEUDANT, *op. cit.*, t. XI, n° 235.

(10) Req. 18 avril 1860, S. 1860.I.519.

Des décisions anciennes de la Cour Suprême admettent l'indivisibilité de la garantie incidente et de la garantie du fait personnel (11). La jurisprudence plus récente reprend la thèse des arrêts antérieurs (12). Mais si le principe est ferme, son application reste souple. C'est en cela que la jurisprudence diffère un peu de la doctrine. Comme l'affirme M. Hubrecht (13), le système jurisprudentiel se fonde « sur la volonté des parties telle qu'elle apparaît à l'interprétation du contrat ». Les arrêts relèvent que l'indivisibilité « résulte de la nature de la chose vendue et de la commune intention des parties » (14). Si les parties au contrat n'entendent pas adopter l'indivisibilité de la garantie incidente et de la garantie du fait personnel, celles-ci deviendront divisibles. C'est ainsi que la Cour de cassation rejette un pourvoi contre l'arrêt d'une cour d'appel qui, en l'espèce, admettait la divisibilité de la garantie du fait personnel, ne faisant en cela que respecter la volonté des contractants (15).

52. — Le problème de la divisibilité de l'obligation de garantie a été étudié par les auteurs uniquement en ce qui concerne la garantie d'éviction dans le contrat de vente. La raison de cette étude particulière est simple. Les difficultés pratiques ne se rencontrent que dans cette hypothèse. Mais les solutions dégagées demeurent valables dans tous les cas. Si le problème vient à se poser, elles peuvent être transposées dans les autres contrats comme, par exemple, le bail. De même la garantie des vices cachés obéit à des règles identiques. Cette garantie, telle qu'elle est vue habituellement, constitue toujours une obligation de somme d'argent. Elle correspond à la garantie principale dans la garantie d'éviction. Comme cette dernière et pour les mêmes raisons, elle est une obligation divisible.

Il n'y a donc pas ici non plus de différence sensible entre la garantie d'éviction et la garantie des vices cachés. L'une est certes plus complexe que l'autre, mais lorsque leur objet se ressemble, la solution donnée est très proche.

Section II.

La continuité de l'obligation de garantie.

53. — Pour la plupart des obligations, le paiement se ramène à l'exécution d'une prestation unique et instantanée. Dès la réalisation de ce fait, l'obligation est pleinement remplie, aucun lien de droit

(11) Civ. 15 janvier 1815, S. 1815.I.4 ; Req. 11 août 1830.I.562.

(12) Req. 14 décembre 1868, D. 1869.I.222 ; Req. 8 novembre 1893, S. 1894.I.401, note Lacoste ; Civ. 28 décembre 1926, D.P. 1930.I.73 ; Bordeaux, 12 février 1946, J.C.P. 1948.2.4092, observations Hubrecht ; Civ. 6 janvier 1962, J.C.P. 1962.IV.23 ; D. 1962, Som. 102 ; Gaz. Pal. 1962.I.313 ; Rev. trim. dr. civ. 1962, p. 517, obs. Cornu.

(13) Observations sous Bordeaux, 11 février 1946, précité.

(14) Voir en particulier : Req. 14 décembre 1868, précité.

(15) Req. 5 mai 1935, S. 1935.I.150 rejetant un pourvoi contre Douai, 16 novembre 1932, G.P.T.Q. 1930-1935, vente en général, n° 186.

ne subsiste plus entre les contractants ; toutes leurs relations contractuelles sont terminées. Ce cas général n'est pas celui de l'obligation de garantie.

Lorsque la garantie renforce une des obligations d'un contractant, le fait qui constituera l'objet de l'obligation cessera d'être instantané. Il deviendra continu. L'exécution de l'engagement du débiteur éteindra, peut-être, son obligation principale ; mais l'obligation de garantie demeurera, ce qui aura pour conséquence que le paiement ne sera jamais considéré comme définitif. Dans une certaine mesure, la garantie s'analyse comme l'obligation qui persiste après que le contrat a reçu un commencement d'exécution. Cette opinion est exacte mais elle ne doit pas entraîner des confusions (16).

54. — La continuité de la garantie est un caractère général qui se rencontre à la fois dans tous les contrats et sous toutes les formes de l'obligation. La garantie des vices cachés n'y échappe pas plus que la garantie d'éviction. Certes la garantie, suivant ses aspects, sera une obligation plus ou moins continue.

Ainsi pour la garantie d'éviction, on admet qu'elle pourra être toujours invoquée soit sous forme d'action, soit sous forme d'exception que la jurisprudence considère comme perpétuelle. Bien entendu, le garanti ne sera plus en droit de la réclamer, s'il est lui-même en état de se défendre seul. Dans la vente, par exemple, au maximum à l'expiration du délai de trente ans, l'acquéreur aura acquis par prescription la propriété du bien ; il n'aura plus à appeler son garant pour faire réprimer les troubles de droit qui proviennent d'un tiers. Mais la garantie restera toujours utile pour faire rejeter les prétentions du vendeur ou de ses héritiers.

La garantie des vices cachés est davantage limitée dans le temps. La raison en est simple. Les vices se manifestent le plus souvent rapidement après le contrat. La jurisprudence exige d'ailleurs du garanti un minimum de diligence pour les détecter et pour agir en justice (art. 1648 C. civ.). Mais le principe de la continuité, en lui-même, n'est pas en cause. La continuité ne se confond pas avec la perpétuité. La loi peut la restreindre en tenant compte des circonstances. C'est ainsi que les articles 1792 et 2270 du Code civil fixent à dix ans le délai de garantie dans le contrat d'entreprise.

Il n'est pas besoin d'insister davantage sur le caractère continu de la garantie, tant celui-ci est évident. Il est inhérent à l'institution même et dans son principe, il ne souffre aucune exception, ce qui expliquera, plus tard, la jurisprudence sur les clauses qui diminuent le délai de garantie. Avec la continuité de la garantie, il apparaît un nouvel exemple des liens particulièrement étroits qui unissent la garantie d'éviction et la garantie des vices cachés.

(16) Voir n° 83-84.

Section III.

**L'obligation de garantie
et la distinction des obligations de moyen
et des obligations de résultat.**

55. — L'obligation qui pèse sur un débiteur n'a pas toujours la même portée. Tantôt, il s'engage à accomplir un fait précis, à obtenir un résultat déterminé. Tantôt, il promet seulement à son créancier de faire son possible pour parvenir au résultat souhaité. De cette constatation, René Demogue (17) a tiré une distinction qui devait faire fortune : la distinction entre les obligations de résultat et les obligations de moyen.

La classification prétend embrasser tout le domaine contractuel. Il était donc tentant d'y ranger l'obligation de garantie comme plusieurs auteurs l'ont proposé (18). Ces derniers estiment que la garantie rentre dans la catégorie des obligations de résultat. L'obligation de garantie continue à peser sur le garant, même s'il arrive à prouver qu'il a tout fait pour éviter l'éviction ou pour empêcher qu'un vice vienne par la suite causer un préjudice au garanti. Dans le cadre de la garantie, il suffit au créancier d'établir qu'il est victime d'une éviction ou d'un vice jusqu'alors caché pour obtenir des dommages-intérêts. Il n'a pas besoin de relever une faute à la charge du garant.

56. — L'assimilation de la garantie à une obligation de résultat paraît donc très justifiée. Il semble bien que la première présente tous les traits de la seconde. Mais il y a là plus d'apparence que de réalité et de toute façon, il n'est pas opportun de décider que la garantie constitue une obligation de résultat.

Tout d'abord, la distinction mise en vogue par René Demogue est critiquée par de nombreux auteurs (19). Même ses partisans soulignent son imprécision (20) ; dire d'une obligation qu'elle est de résultat ne résout rien : l'obligation de résultat comprend tout un éventail d'obligations dont le résultat est plus ou moins garanti. On passe ainsi de l'obligation qui est presque une obligation de moyen à la véritable obligation de résultat qui maintient la responsabilité de son débiteur malgré la force majeure ; entre ces deux extrêmes,

(17) R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. V, Paris, 1925, n° 1237.

(18) LARIVIÈRE, *op. cit.*, conclusion ; STARCK, *op. cit.*, p. 277 ; MOREL, note S. 1940.I.173.

(19) COLIN et CAPITANT, *Traité de Droit civil*, t. II, 1959, n° 691, n° 832. Paul ESMEIN, « Remarques sur la nouvelle classification des obligations » - *Etudes de Droit civil à la mémoire d'Henri CAPITANT* ; MARTON, « Obligations de résultat et obligations de moyen », *Rev. trim. D. civ.*, 1935, p. 499 ; THOMAS, « La distinction des obligations de moyen et de résultat », *Rev. trim. D. civil*, 1937-636.

(20) STARCK, *op. cit.*, p. 277.

se situe toute une série d'obligations aux contours imprécis. L'obligation de résultat ne se présente pas comme une catégorie juridique bien établie. Elle ne semble pas non plus très utile : elle ne justifie pas les règles de la responsabilité contractuelle. Elle ne fait guère que constater l'existence de toute une gamme d'obligations. Les obligations de résultat sont souvent si éloignées entre elles qu'il n'y a pas plus de ressemblance entre deux obligations de résultat qu'entre une obligation de résultat et une obligation de moyen. La valeur de la distinction obligation de moyen-obligation de résultat n'est donc pas sûre. En tout cas, elle ne rallie pas tous les suffrages.

Ensuite, ce qui est important, certains des auteurs qui soutiennent la classification n'y comprennent pas l'obligation de garantie. Ils affirment, car cela est conforme à leur conception générale, que la distinction englobe les obligations délictuelles et contractuelles (21). Mais ils laissent de côté l'obligation de garantie qui est, selon eux, très différente (22). En effet, disent-ils : « le responsable répare les conséquences d'une faute qu'il a commise, par violation d'une obligation ou d'un devoir antérieurs, alors que le garant couvre un cas fortuit, un risque ». Sans souscrire entièrement à cette opinion car c'est une erreur de limiter l'application de la garantie aux cas fortuits, il faut approuver la conclusion de ces auteurs. Il ne sert à rien d'enfermer la garantie dans la catégorie des obligations de résultat. Cette classification n'a pas été faite pour elle. Obéissant à des règles particulières, la garantie ne rentre pas dans les cadres généraux de la responsabilité contractuelle.

Il est vain également de classer une obligation aussi complexe que la garantie dans la catégorie des obligations de résultat. Dira-t-on, par exemple, que l'obligation de défense constitue une obligation de résultat ? Quel sens cela a-t-il ?

Bien entendu, là encore, le problème se pose dans les mêmes termes qu'il s'agisse de la garantie des vices ou de la garantie d'éviction. On peut d'ailleurs remarquer que les auteurs, lorsqu'ils quittent l'étude des points de détail de la garantie, cessent de parler de garantie d'éviction et de garantie des vices cachés pour employer, comme ici, le terme de garantie sans préciser davantage. Cela est significatif : les différences de solutions qu'on relève ici et là entre les deux aspects de la garantie ne sont que secondaires et n'influent pas sur la physionomie générale de l'institution. Volontairement ou non, les auteurs considèrent que les solutions divergentes de la garantie ne modifient en rien les caractères généraux de l'institution.

57. — Ainsi, à propos de l'obligation de garantie analysée comme une obligation de résultat, comme à propos de toutes les autres carac-

(21) MAZEAUD, *Leçons de Droit civil*, t. II, n° 21 ; H. L. MAZEAUD et TUNC, *op. cit.*, t. I, n° 103-2 ; André TUNC, « La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence », *S.J.* 1945.1449.

(22) H. L. et J. MAZEAUD et André TUNC, *op. cit.*, t. I, n° 103-8.

téristiques de l'institution, remarquons que toutes les questions concernent aussi bien la garantie d'éviction que la garantie des vices. Nous arrivons, par ce travail, à une réponse que ne pouvait nous donner la comparaison des solutions de la garantie. De l'examen des caractères, nous en concluons qu'une institution dont les traits sont identiques à travers tous ses aspects a les plus grandes chances d'être une institution unitaire. Il est impossible que des ressemblances nombreuses entre la garantie d'éviction et la garantie des vices cachés ne soient que le fruit du hasard.

En définitive, l'étude des caractères permet de dire, mais ceci n'est encore qu'une approche, que l'obligation de garantie est une obligation qui existe seulement dans certains contrats et à propos de certaines obligations du débiteur. Elle se présente comme une obligation continue et accessoire qui est divisée ou indivise suivant ses différents objets.

L'analogie des caractères ne suffit pas à elle seule pour soutenir que l'obligation de garantie est une obligation unitaire. L'unité de la garantie ne sera confirmée que si se dégage un fondement commun à la garantie d'éviction et à la garantie des vices cachés. Ce sera l'objet de la troisième recherche.

TITRE III

LA RECHERCHE DE L'UNITE DE LA GARANTIE DANS SON FONDEMENT

58. — La comparaison des solutions et des caractères a permis de donner une première définition de la garantie. Cette définition n'a pas la prétention d'être précise. L'étude consacrée à la garantie jusqu'à présent reste encore superficielle ; une institution ne peut être réputée connue tant que son fondement demeure incertain.

La définition retenue n'a pas non plus la prétention d'être définitive. Si les règles et les caractères de la garantie permettront d'établir le fondement de l'institution, il se peut que ce fondement modifie la conception traditionnelle et oblige à reprendre la définition. Ainsi la recherche du fondement ne présentera pas seulement l'intérêt de révéler peut-être l'unité de la garantie, elle permettra, éventuellement, de découvrir le véritable rôle de l'engagement du garant en droit français.

L'examen du fondement de la garantie a également un deuxième intérêt. De la solution adoptée dépendra le champ d'application de la garantie. Suivant que la garantie se rattachera à une institution générale ou qu'elle constituera une catégorie originale du droit, le domaine de la garantie sera plus ou moins vaste.

59. — L'importance de l'étude du fondement de la garantie n'a pas échappé aux auteurs. Par de nombreuses théories, ils ont essayé de résoudre le problème qui se posait. Avant cependant de considérer leurs thèses, il convient de faire deux remarques. La grande majorité des auteurs est partie de l'idée que la garantie était une institution dont l'originalité ne reposait pas sur un fondement juridique sérieux ; aussi les solutions qu'ils proposent visent-elles, le plus sou-

vent, à minimiser l'importance de l'institution ou même à faire absorber la garantie par le droit commun des contrats. Pour aboutir au résultat souhaité, ils ont voulu fixer la garantie à un moment déterminé et à une institution particulière de la vie du contrat. Comme l'étude des caractères l'a déjà montré, la doctrine oublie, dans la plupart des cas, les différences de solutions qui séparent la garantie d'éviction de la garantie des vices ; celles-ci lui semblent peu importantes. Elles n'empêchent pas l'obligation d'avoir un fondement unique.

60. — Mais toutes les théories soutenues par les auteurs ne conduisent pas à un semblable résultat. Certaines qui n'ont pris, il est vrai, qu'un aspect de la garantie comme objet d'étude, concluent à un fondement qui ne peut être étendu à l'autre aspect de l'institution.

Deux courants se partagent donc en doctrine ; pour beaucoup d'auteurs, il n'y a pas de doute, la garantie est une institution unitaire, pour d'autres au contraire, la garantie est une institution dualiste.

CHAPITRE PREMIER. — *Les fondements partiels de la garantie : les théories dualistes.*

CHAPITRE II. — *Les fondements d'ensemble de la garantie : les théories unitaires.*

Après l'examen des différentes thèses, nous terminerons cette première partie par une conclusion générale qui précisera la conception de la garantie qui sera retenue dans la suite de l'exposé.

CHAPITRE PREMIER

Les fondements partiels de la garantie : les théories dualistes.

61. — La garantie des vices a surtout retenu l'attention des auteurs qui ont essayé, en particulier, d'expliquer ses rapports avec l'erreur sur la substance. Ainsi la principale théorie qui ne justifie que partiellement la garantie est celle de l'erreur sur la substance, fondement de la garantie des vices cachés. Mais elle n'est pas la seule. D'autres théories, tirées de la doctrine étrangère et plus spécialement de la doctrine allemande, ont prétendu trouver d'autres fondements à la garantie des vices cachés. Une grande place ne sera pas accordée à ces dernières car elles sont trop philosophiques ou trop éloignées des conceptions de notre droit pour avoir quelque chance de succès. Avant de consacrer essentiellement l'étude à l'erreur fondement de la garantie des vices, il sera dit quelques mots de chacune de ces théories : la théorie de l'équité, la théorie des risques et la théorie de la présupposition.

62. — La théorie de l'équité est celle de Ihéring (1). Raisonnant sur l'exemple de la garantie des vices cachés dans la vente, l'éminent juriste estime que la responsabilité du vendeur résulte d'une faute que celui-ci a commise. La faute du vendeur consiste dans l'ignorance de l'obstacle que rencontre la conclusion du contrat ou sa parfaite exécution. Or, cette ignorance est coupable. Le vendeur ne doit contracter que s'il est certain de la chose transmise à l'acheteur.

(1) IHERING, *Culpa in contrahendo*, p. 15 ; Voir l'exposé de cette théorie par R. FUBINI, *op. cit.*, n^{os} 25 et suiv. et par AREF, *De la théorie générale de la garantie pour vices cachés à l'exclusion de la vente et échange d'animaux domestiques*, thèse, Paris, 1936.

Si la chose renferme des vices qui causent un préjudice à l'acheteur, l'équilibre existant entre les prestations fournies de part et d'autre se trouve par là même rompu et le vendeur, au nom de l'équité, doit indemniser son contractant.

La thèse de Ihering ne peut être retenue. Comme le souligne Fubini, la théorie n'est pas cohérente : « Ihering, écrit-il, pose deux principes qui se contredisent : d'une part, il parle d'ignorance coupable, de faute ; d'autre part, il affirme que l'ignorance, même complètement excusable du vendeur, ne diminue pas sa responsabilité » (2). Affirmer, comme le fait Ihering, que le fait de vendre constitue une faute paraît excessif. Mais le véritable reproche qui peut être adressé à Ihering est de fonder son opinion sur la notion d'équité. En droit français, tout au moins, la notion est trop vague, trop fuyante pour servir de base à une institution du droit positif.

63. — Soutenue par le juriste allemand Brinz (3), la théorie des risques n'est guère plus convaincante que la théorie de l'équité. Brinz estime que la responsabilité pour vices cachés n'est pas une responsabilité pour inexécution des obligations du contrat. En réalité, elle se présente comme une application de la théorie des risques. Le droit romain a mis la charge de ces risques que sont les vices sur le compte du vendeur et la tradition a milité en faveur du maintien de la solution romaine en droit moderne. De l'avis de Brinz, il résulte que le vendeur ne payera pas à l'acheteur une indemnité correspondant au préjudice subi par l'effet des vices, il prendra seulement à sa charge la perte de valeur de la chose vendue, c'est-à-dire : « la diminution de valeur calculée à un point de vue abstrait et sans tenir compte des conséquences qu'il (le vice) peut avoir pour l'acheteur ». Bien entendu, la théorie suppose un vendeur de bonne foi ; dans le cas contraire, le vendeur doit également des dommages-intérêts.

L'explication de Brinz est séduisante. Pourtant, à la réflexion, elle ne tient guère. Il est permis, en effet, de se demander pourquoi le vendeur demeure responsable malgré le transfert de la chose à l'acheteur. Les arguments tirés des besoins de la pratique ne suffisent pas à justifier la solution retenue ; ils n'expliquent pas l'entorse faite aux règles normales du droit des obligations. Une autre critique, plus décisive encore, peut être faite à Brinz : ou le vendeur n'a pas satisfait à son obligation en livrant la chose et l'on comprend alors qu'il soit responsable ou, au contraire, il a rempli son engagement et sa responsabilité devient un mystère. La théorie des risques n'est pas satisfaisante.

64. — Plus élaborée mais plus éloignée encore du droit français, telle apparaît la théorie de la présupposition. Tirée de Windscheid,

(2) *Op. cit.*, n° 29.

(3) *Lehrbuch der Landekten*, t. II, p. 717.

la présupposition est reprise et défendue par Fubini (4). Cette théorie opère une distinction entre les buts que cherchent à atteindre les contractants. Il existe le but général sans lequel il n'y aurait pas de contrat et les autres buts qui « doivent être atteints au moyen de résultats qu'on doit poursuivre avant tout » (5). Ces buts se concrétisent par la présupposition de l'existence de qualités qui sont nécessaires pour la réalisation des objectifs pratiques que se pose le contractant. La présupposition étend son domaine à tous les contrats où existe l'obligation de garantie. Elle constitue une sorte de modalité spéciale de la convention. Cette modalité permet au garanti d'attaquer le contrat si les qualités présupposées ne s'y trouvent pas.

La présupposition ne se confond ni avec le terme, ni avec la condition. Alors que la présupposition est un événement actuel et certain, le terme est un événement futur et certain et la condition un événement également futur mais incertain. La présupposition diffère aussi de la cause car dans un contrat, le défaut de celle-ci empêche le contrat de naître. Il n'en est pas de même de la présupposition ; si les qualités présupposées n'existent pas, le contrat reste valable jusqu'au moment où il est attaqué.

La théorie est aussi ingénieuse que peu explicative. Rattachée à une notion que ne connaît pas notre droit, elle ne saurait être retenue. Les auteurs allemands eux-mêmes n'ont d'ailleurs pas manqué de la critiquer. Lenel, en particulier, estime que la théorie détourne de son but l'élément volonté dans le contrat. En lui donnant une trop grande importance, elle ne peut que diminuer la sécurité qui doit exister dans toute convention. Comment délimiter les qualités que le cocontractant a présupposées puisqu'il n'est tenu de ne faire aucune déclaration ?

La théorie doit être écartée du débat car elle est étrangère à notre droit.

Telles sont les théories dont il fallait simplement signaler l'existence au seuil de l'examen du fondement de la garantie.

65. — Pour revenir à l'erreur (6), nous constatons immédiatement que sa définition semble rapprocher cette notion de celle de vice caché. L'erreur, en effet, suppose que l'un des contractants s'est fait une opinion contraire à la réalité, s'est trompé sur une qualité substantielle de l'objet transmis. Or l'acheteur qui, par exemple, découvre après la vente un vice diminuant ou même supprimant l'utilité économique de la chose, vice qu'il ignorait au moment de la conclusion du contrat, n'a-t-il pas commis une erreur ? Autrement dit, la

(4) FUBINI, *op. cit.*, n^{os} 32 et suiv.

(5) FUBINI, *op. cit.*, n^o 33.

(6) Voir en particulier l'étude très complète faite par M. CHESTIN sur l'erreur et la garantie des vices cachés in : La notion d'erreur dans le droit positif actuel, Paris, 1963, p. 321 et suiv.

garantie des vices cachés n'est-elle pas qu'une application particulière de la théorie de l'erreur sur la substance ? Si l'opinion se révèle exacte, à quoi bon alors distinguer la théorie de l'erreur de celle de la garantie. Dans les contrats où la garantie existe, le contractant aura le choix entre les deux moyens de droit. Il optera en faveur de celui qui lui est le plus favorable. En revanche, si un examen approfondi conduit à affirmer que l'erreur n'est pas le fondement de la garantie, alors se posera le difficile problème du domaine d'application respectif des deux institutions.

Le problème des rapports de l'erreur sur la substance et de la garantie des vices est donc important ; il est aussi délicat à résoudre. Ne concernant que la garantie des vices, il est de nature à soulever la question de l'unité de la garantie, si l'erreur apparaît bien être le fondement de la garantie.

Si la jurisprudence a adopté purement et simplement la solution de facilité qui consiste à confondre les deux théories, la doctrine, au contraire, a discuté très âprement la question. Mais les auteurs se divisent et si certains nient l'existence de tout lien entre l'erreur sur la substance et la garantie des vices cachés, d'autres estiment qu'il est possible de combiner les deux institutions. Ainsi, pour regrouper les différentes opinions, l'on peut dire qu'il existe des théories extrêmes qui opposent ou qui confondent l'erreur et le vice et des théories intermédiaires qui s'efforcent de concilier l'erreur et la garantie des vices. Ces deux grandes tendances doctrinales seront étudiées successivement.

Section I.

Les théories extrêmes : l'opposition et la confusion de l'erreur sur la substance et de la garantie des vices cachés.

§ 1. — L'OPPOSITION ENTRE LES DEUX THÉORIES

66. — Garantie et erreur sur la substance sont deux théories distinctes, telle est l'opinion d'une fraction importante de la doctrine (7). Mais les tenants de cette thèse ne s'accordent pas sur la portée de l'opposition qu'ils relèvent entre garantie et erreur sur la substance.

Si pour certains, tel M. Brethe de la Gressaye, chacune des deux institutions répond à des notions très différentes et si « le défaut caché de la chose vendue s'oppose d'une manière inéluctable à l'absence d'une qualité substantielle », pour d'autres, la distinction tout en étant nette est moins profonde. C'est le cas notamment de Demolombe qui admet que la théorie des vices rédhibitoires « repose philo-

(7) BAUDY-LACANTINERIE et SAIGNANT, n° 194 ; BEUDANT par BRÊTHE de la GRESSAYE, t. XI, p. 198, note 1 ; DEMOLOMBE, t. XXIV, n° 107 ; LAURENT, t. XXIV, n° 278 ; PLANIOL et RIPERT par HAMEL, t. X, n° 126 ; SALEILLES, n° 212 ; ANCELY, p. 45 ; RICCARDO FUBINI, n° 19 et suiv.

sophiquement sur la même base que la théorie de l'erreur sur la substance... en tant qu'elle s'attache à l'usage auquel la chose est destinée ». Cependant, malgré ces nuances, les auteurs qui raisonnent toujours sur l'hypothèse de la vente utilisent, à peu de chose près, les mêmes arguments et ils aboutissent à la même conclusion : il n'est pas possible de confondre garantie et erreur. Certes, dans les deux cas, affirment-ils, il y a erreur, mais celle-ci n'est pas la même. Lorsqu'il y a erreur sur la substance, l'acheteur n'a pas acheté la chose qu'il avait en vue. Comme le souligne Hamel, ce qui est pris en considération c'est le côté subjectif du contrat. Au contraire, dans l'hypothèse des vices cachés, l'acheteur voulait bien acheter la chose qu'il possède, mais il la croyait parfaite et il y découvre des défauts. Ici c'est objectivement et plus précisément économiquement que la situation est envisagée. Généralement les auteurs (8) mettent en relief, en plus des différences de domaine et d'exercice des actions, les différences d'effets des deux institutions. L'erreur entraîne toujours la nullité du contrat alors que le vice, tout en rendant le garant responsable, peut n'avoir aucun effet sur l'existence de la convention.

L'opposition entre les deux théories n'empêche pas qu'elles aient une frontière commune. Parfois l'acheteur aura le choix entre les deux actions, il en sera ainsi dans les cas-limites où l'usage économique de la chose correspond à sa qualité substantielle.

§ 2. — LA CONFUSION DES DEUX THÉORIES.

67. — A l'opposé de l'opinion exposée, un courant doctrinal soutient que la garantie des vices se rattache à la théorie de l'erreur (9). Cette opinion bénéficie de l'appui de la jurisprudence.

Les auteurs constatent que la garantie et l'erreur n'ont pas la même origine et ont été séparées pendant longtemps : l'une concernant le paiement et l'autre le consentement. Mais une évolution des deux institutions a conduit à leur rapprochement. D'une part, en effet, l'erreur tend à s'appliquer chaque fois que l'on se méprend sur un avantage que l'on pensait obtenir du contrat et, d'autre part, les vices tendent à se confondre avec « l'absence de certaines qualités variables selon les parties » (10). Toute distinction devient alors très subtile entre la garantie et l'erreur (11).

Les auteurs pensent que les règles spéciales qui continuent encore à régir les deux institutions finiront par disparaître. Ce résultat sera l'aboutissement normal d'une meilleure compréhension du droit en la matière. Bien entendu, là aussi, la confusion ne s'étendra

(8) Notamment FUBINI, n°s 22 et suiv.

(9) PLANIOL et RIPERT par ESMEIN, *op. cit.*, t. VI, 2° édit., n° 184 ; René DEMOGUE, *op. cit.*, t. I, n° 270 ; CELICE, *L'erreur dans les contrats*, thèse, Paris, 1922 ; MAURY, « L'erreur sur la substance dans les contrats à titre onéreux », *Mélanges Capitant*, p. 491, n° 1.

(10) CELICE, *op. cit.*, p. 199 et suiv.

(11) STARCK, note sous Cass., 4 janvier et 19 mai 1958, J.C.P. 1958.2.10808.

pas à la garantie d'éviction qui, elle, demeurera autonome en raison de sa réglementation particulière (12).

En résumé, comme l'affirme M. Starck (13) : « l'action pour vices cachés ou malfaçons est bien l'espèce d'un genre plus vaste, celui de la nullité pour erreur ». Cette opinion reflète bien la tendance de la jurisprudence.

68. — La jurisprudence est abondante en ce qui concerne l'erreur sur la substance. Mais la plupart des décisions tranchent des litiges à propos du contrat de vente et dans des hypothèses où la garantie des vices paraîtrait devoir plutôt s'appliquer que l'erreur (14).

Peu soucieuse de distinguer les deux théories, la Cour de cassation, sans rechercher aucun critère, laisse aux juges du fond le soin de décider s'il y a vice ou erreur (15). Comme le souligne M. le Doyen Tallon, les décisions rigoureuses sont rares en la matière (16). Il est fréquent de rencontrer des arrêts qui se réfèrent à la fois aux articles 1110 et 1644 du Code civil (17). Certaines décisions sont encore plus audacieuses : un arrêt ancien de la Chambre des Requêtes (18) avait admis que l'action pour vices redhibitoires est une action en nullité ou rescision pour cause d'erreur. Reprenant cette solution, un arrêt de la Chambre civile du 19 juillet 1960 (19) va encore bien

(12) DEMOGUE, *op. cit.*, t. I, n° 270 *in fine*.

(13) STARCK, note précitée.

(14) CARBONNIER, *Droit civil*, t. II, Les biens et les obligations, n° 106, p. 359.

(15) Req., 22 mai 1900, D. 1900.I.414 ; Req., 31 juillet 1905, D. 1908.I.148 ; Civ., 24 novembre 1955, J.C.P. 1955.2.8565, observations H. B.

(16) D. TALLON, « Erreur sur la substance et garantie des vices dans la vente mobilière (Etude comparée de Droit français et anglais) » *in* : Dix ans de Conférences d'agrégation, p. 439.

(17) Cass. civ., 25 juillet 1900, D. 1904.I.611.

(18) Req., 16 novembre 1853, S. 1853.I.673.

(19) Civ. 1^{re}, 19 juillet 1960, G.P. 1960.2.217 :

Toutefois quelques mois auparavant, la première Chambre de la Cour de cassation avait rendu un arrêt (Cf. civ., 4 janvier 1960, Bull. Cass. 1960.I.4) où elle distinguait encore nettement le vice et l'erreur sur la substance. Dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour suprême, un acquéreur de marchandises avait vu son action rédhibitoire déclarée irrecevable par la Cour d'appel car elle n'avait pas été intentée dans un bref délai. L'acquéreur reprochait à la Cour d'appel d'en avoir décidé ainsi car il avait invoqué également la nullité du marché pour erreur sur les qualités substantielles. La Cour de cassation, sur pourvoi, a refusé de casser l'arrêt d'appel, car, décide-t-elle : « l'action intentée ne tendait nullement à faire prononcer la nullité de la convention pour cause d'erreur, qui est un vice du consentement mais bien à l'application des règles relatives à la garantie des vices cachés ». En revanche, voir une décision plus récente de la Cour suprême (Com., 19 décembre 1961, D. 1962-240) où, confirmant la tendance qui se dégage de l'arrêt du 19 juillet 1960, la Cour de cassation confond la théorie des vices du consentement (en l'espèce un dol) et la garantie des vices cachés. Dans cette affaire, le vendeur d'un tracteur avait remplacé la plaque apposée par le constructeur sur la remorque par une autre plaque sur laquelle avait été frappés des numéros ne correspondant pas aux matériels construits par le fabricant ; il avait également modifié la carte grise du véhicule. La Cour prononce la nullité d'une telle vente à la fois pour dol et pour vice caché car l'acheteur ne pouvait s'apercevoir

plus loin puisque, pour la première fois, la Cour Suprême affirme nettement que toute distinction est inutile entre la garantie des vices cachés et l'erreur sur la substance.

Dans cette espèce qui a donné lieu à l'arrêt du 19 juillet, il s'agissait d'une personne qui demandait la nullité d'une vente d'un tracteur à la fois pour vice caché et pour erreur sur la substance. L'acquéreur intentait son action assez tardivement. C'est pourquoi il invoquait les deux moyens à la fois. Il espérait que l'erreur sur la substance lui éviterait de se voir opposer par son adversaire la brièveté du délai pour attaquer le vendeur en cas de découverte de vices cachés. La Cour de cassation ne s'est pas laissée prendre au piège. Elle a rejeté les prétentions de l'acheteur en motivant ainsi sa décision : « Attendu que l'acheteur ne saurait se soustraire à l'obligation imposée par l'article 1648 d'intenter dans un bref délai l'action en nullité de la vente pour vice caché de la chose... en invoquant cette conséquence du vice au titre d'une erreur sur la substance ; que l'action fondée sur cette seule erreur est soumise au même bref délai. »

Contrairement à la solution du Code civil, la Chambre civile étend à l'erreur sur la substance le bref délai des vices cachés. Il résulte de la thèse jurisprudentielle que les vices constituent une erreur sur la substance, mais à l'erreur sur la substance, on applique les règles des vices. Finalement, on arrive à douter de la théorie qui sert de fondement à l'autre. Ainsi, la Cour de cassation fait disparaître tout ce qui sépare les vices de l'erreur et proclame l'impossibilité de distinguer les deux théories (20). L'échec de la jurisprudence s'explique par le développement tentaculaire de la notion de qualité substantielle.

Mais la solution de désespoir de la jurisprudence est-elle la seule possible ? Ne se trompe-t-elle pas lorsque, adoptant une position extrême, elle nie, par là même, des différences apparentes ? Certains auteurs le pensent. Entre l'opposition et la confusion des deux institutions, il y a place pour une autre théorie : la combinaison de la garantie et de l'erreur sur la substance.

de ces modifications « même par un examen approfondi du véhicule ».

Voir également : Civ., 30 octobre 1961. Bull. Cass., 1961.I.389 : Dans cet arrêt, la Chambre civile rejette un pourvoi contre un arrêt qui avait décidé par une interprétation souveraine de la convention des parties que les qualités de la chose vendue (récoltes sur pied) n'avaient pas été prises en considération par l'acheteur pour en déduire la non-application des articles 1641 et suivants. La Cour invoque ici les qualités substantielles ; voir enfin : Montpellier, 12 février 1962, D. 1962-641 ; J.C.P. 1962.II.12741, obs. Dijol (contrat de vente d'automobiles d'occasion, vices cachés) : « Attendu que l'erreur sur la substance comporte ainsi un caractère purement objectif qui la rapproche sensiblement du vice caché, lequel n'est qu'une application particulière au contrat de vente d'un principe général qui régit tous les contrats ».

(20) TALLON, *op. cit.*, p. 440.

Section II.

Les théories intermédiaires : la combinaison de la garantie des vices cachés et de l'erreur sur la substance.

69. — Les théories intermédiaires partent de l'idée que les vices cachés, sans être dans le sens précis du terme une erreur sur la substance, ont cependant avec elle de nombreuses analogies. Il y a, dit-on, plus une différence de degré que de nature entre l'hypothèse où un individu achète pour du marbre un objet en pierre et celle où le même individu se rend bien acquéreur d'un objet en marbre mais d'une qualité si inférieure qu'il n'est pas de meilleur usage que la pierre (21).

Ainsi à la différence des partisans de l'opposition entre la garantie des vices et l'erreur, les tenants de la troisième théorie ne distinguent pas le vice et l'erreur par leur nature. Mais et ils s'éloignent par là de la thèse de la confusion, l'identité de nature n'entraîne pas la confusion complète des deux institutions. En réalité, l'erreur sur la substance et la garantie des vices cachés se combinent, se hiérarchisent.

La notion d'erreur substantielle est plus étroite que celle des vices rédhibitoires : « elle suppose qu'on s'est trompé sur une qualité plus essentielle, tenant à la nature de la chose » (22). L'application des deux théories se fera successivement ; elle dépendra uniquement de la gravité du défaut que présente l'objet transmis (23). Si le défaut est très grave, il y aura lieu d'appliquer la théorie de l'erreur sur la substance et la sanction consistera dans la nullité relative de la vente qui pourra être demandée pendant dix ans. Si, au contraire, le défaut est moins grave, la théorie des vices rédhibitoires permettra au garanti d'obtenir soit une réduction du prix, soit la disparition du contrat sans rétroactivité à condition toutefois qu'il agisse dans un bref délai (24).

70. — Parmi les trois théories étudiées, seule la troisième peut être retenue et encore ne peut-elle l'être que partiellement. Les deux théories extrêmes paraissent erronées. Celle qui soutient que garantie et erreur s'opposent doit, malgré tout, reconnaître l'existence de nombreuses analogies entre les deux institutions. Celle qui les confond passe sur des différences pourtant évidentes.

La théorie qui combine garantie et erreur ne se heurte pas aux écueils des deux opinions précédentes. L'application successive qu'elle

(21) MOURET, Des vices cachés ou rédhibitoires dans les ventes de meubles et d'immeubles et dans les autres contrats, thèse, Toulouse, 1893, p. 14.

(22) GAUDEMET, p. 366.

(23) TALLON, p. 455.

(24) M. GHESTIN, pour sa part, donne la définition suivante du vice (*op. cit.*, p. 328) : « Le vice caché justifiant l'exercice de l'action redhibitoire s'analyse donc en une erreur déterminante et excusable, portant sur l'aptitude de la chose vendue à réaliser la fin poursuivie par l'acheteur.

propose de la garantie et de l'erreur maintient leur autonomie. Le critère adopté dépend du degré de gravité du vice. Il laisse une certaine souplesse dans le choix de la théorie qui régira une espèce déterminée puisque le juge appréciera souverainement le seuil qui permettra de passer de la garantie à l'erreur.

Mais la garantie et l'erreur n'ont pas la même nature et elles demeurent très différentes l'une de l'autre malgré les apparences. Certes le fait générateur de la garantie des vices et de l'erreur est maintenant identique. Les deux institutions recouvrent donc le même champ d'application. Cette concurrence résulte de l'extension prise par la notion d'erreur sur la substance. Il n'en reste pas moins que les deux théories ne sont pas semblables. Il faut donc délimiter chacune des deux institutions. Puisqu'elles s'appliquent aux mêmes faits, les tenants de la troisième théorie ont raison de répartir leur domaine suivant la gravité des faits. Cependant les auteurs tirent trop de conséquences de la communauté de champ d'application. Ils déclarent, en effet, que les deux institutions ont la même nature. Cela n'est pas exact. Le rapprochement de la garantie et de l'erreur n'est dû qu'à une sollicitude trop grande manifestée par la jurisprudence à l'égard des victimes d'erreur. Le fondement des deux institutions pourtant n'a pas changé. Les partisans de l'opposition rappellent très justement que l'erreur se rapporte au consentement et la garantie au paiement. La différence paraît capitale. Si l'application de la garantie et de l'erreur se combine, il ne faut pas oublier de distinguer le fondement des deux théories qui partent de deux points de vue différents (25).

71. — Si la théorie de l'erreur ne fonde pas la garantie des vices cachés, elle n'explique pas non plus la garantie d'éviction. Les auteurs ne comparent guère l'erreur et la garantie d'éviction bien que la comparaison soit possible et soit utile pour préciser la notion d'éviction (26). Ne peut-on dire que celui qui subit une éviction est victime

(25) C'est la conclusion à laquelle aboutit M. GHESTIN qui affirme (*op. cit.*, p. 352) : « En l'état actuel du droit positif, on peut considérer que l'action en garantie se distingue par son fondement et ses effets de la nullité pour erreur. Simple action en résolution pour inexécution, elle est une suite naturelle de l'obligation de délivrance. Elle n'atteint pas la validité du contrat, mais seulement son exécution. Elle suppose cependant une erreur qui porte sur l'acceptation donnée par l'acheteur au moment de la livraison. Cette erreur doit présenter tous les caractères d'une erreur sur la substance. Particulièrement, elle doit avoir déterminé le consentement de l'acquéreur, être excusable, et porter sur un défaut de nature à rendre la chose impropre à son usage conventionnel ».

(26) MM. MAZEAUD toutefois (Cf. t. III, n° 970) font la comparaison et ils concluent sur ce point : « Certes la nullité de la vente de la chose d'autrui ayant pour fondement l'erreur déterminante commise par l'acheteur sur la substance de la chose vendue et sur la personne du vendeur, on peut admettre que l'éviction entraîne la nullité de la vente chaque fois que l'acheteur évincé a commis une telle erreur. Mais, en son absence, l'éviction de l'acheteur n'entraîne pas la nullité de la vente ». Ou encore plus loin : « En réalité, sauf vente de la chose d'autrui ou plus largement sauf vice d'erreur, l'éviction est simplement une cause de résolution de la vente ».

d'une erreur ? L'acquéreur a bien cru devenir propriétaire de la chose vendue, or il n'a acquis aucun droit parce que le vendeur lui a transmis la chose d'autrui. Cela ressemble beaucoup à une erreur ; c'est une sorte d'erreur de droit, erreur qui est prise en considération comme l'erreur de fait. Bien plus, les sanctions de l'éviction sont parfois les mêmes que celles de l'erreur. La vente de la chose d'autrui entraîne, suivant les dispositions de l'article 1599, la nullité de la vente et la jurisprudence depuis longtemps a précisé que cette nullité était relative (27). Mais ces analogies ne suffisent pas à rattacher la garantie d'éviction à la théorie de l'erreur (28).

L'éviction, tout d'abord, ne se limite pas à la vente de la chose d'autrui ; elle peut également résulter de la réalisation d'une hypothèque par un créancier du vendeur ou de la découverte d'une servitude passive qui grève le fonds vendu. Dans ces deux derniers cas, le vendeur était bien le propriétaire de la chose transmise.

L'éviction, ensuite, ne suppose pas toujours une erreur de la part du garanti. Dans l'hypothèse de la vente, par exemple, l'acquéreur pourra très bien connaître l'existence de l'hypothèque, cela ne l'empêchera pas de se retourner contre le vendeur et d'invoquer utilement l'éviction qui résulte de l'exercice du droit de suite.

Enfin, même si l'on se trouve en présence de la vente de la chose d'autrui, il n'est pas du tout certain que l'éviction qui suit constitue une erreur sur la substance. En effet, les auteurs ne s'accordent pas sur le fondement de l'article 1599 et même ceux qui décident que l'article 1599 donne à l'acquéreur « une action en garantie exercée par anticipation » (29), estiment les deux moyens différents. Certes, la nullité pour vente de la chose d'autrui fait souvent perdre tout intérêt à la garantie d'éviction. Mais il n'en est pas toujours ainsi et la garantie d'éviction conserve toute son utilité dans certains cas. Il suffit pour s'en convaincre de rappeler que la nullité de l'article 1599 étant relative peut être confirmée. La confirmation empêchera l'acquéreur d'agir par la voie de l'article 1599 s'il vient à subir une éviction. Il ne sera pas cependant dépourvu de tout recours contre son vendeur : il pourra intenter une action en garantie pour éviction.

La nullité de la vente de la chose d'autrui et la garantie d'éviction sont deux institutions distinctes. Chaque fois qu'il y a vente de la chose d'autrui, l'acquéreur aura le choix entre les deux voies de droit ; mais cela ne doit pas faire illusion. Les deux moyens ne se confondent pas.

(27) Civ., 26 juillet 1926, D.H. 1926.434 ; Req., 15 janvier 1934, D.H. 1934.97.

(28) Comme dans la garantie d'éviction, le contractant ne peut plus se plaindre d'avoir acheté une chose n'appartenant pas au vendeur au moment du contrat lorsque avant toute action en nullité, l'acheteur a vu disparaître le risque d'éviction (voir sur ce point : Civ. 1^{re}, 12 juillet 1962, G.P. 1962.2.260 ; D. 1963-246).

(29) BEUDANT par BRÈTHE de la GRESSAYE, *op. cit.*, t. XXI, n° 102 ; PLANIOL, RIPERT et HAMEL, *op. cit.*, t. X, n° 45.

72. — De cette étude, deux conclusions peuvent être tirées. D'une part, la garantie d'éviction, en aucun cas, ne se ramène à une erreur sur la substance. D'autre part, la garantie d'éviction est une théorie différente de la nullité de la vente de la chose d'autrui. De plus, il est très contestable d'assimiler l'hypothèse prévue à l'article 1599 à l'erreur sur la substance. Dans son principe même, l'application de l'article 1599 ne dépend nullement d'une erreur. Seule l'attribution de dommages-intérêts à l'acheteur exige que celui-ci, selon l'expression légale, « a ignoré que la chose fût à autrui ».

La comparaison de la théorie de l'erreur avec la garantie laisse entier le problème du fondement de la garantie.

Les théories dualistes n'expliquent pas même partiellement la garantie. Aussi pour résoudre le problème du fondement convient-il de se tourner vers les autres théories qui, donnant un même fondement à toute l'institution, aboutissent nécessairement à proclamer l'unité de la garantie.

CHAPITRE II

Les fondements de l'ensemble de la garantie : les théories unitaires.

73. — Trois fondements d'ensemble de la garantie ont été proposés par la doctrine : la cause, l'obligation de délivrance, la responsabilité contractuelle. Aucun de ceux-ci ne paraîtra, en définitive, satisfaisant. Mais il convient cependant d'examiner en détail les différentes théories car leur critique fera ressortir l'erreur de la doctrine classique sur l'obligation de garantie.

La doctrine rattache la garantie à une institution de la théorie générale des obligations. Elle fixe ainsi la garantie à une époque précise de la vie du contrat : pour certains auteurs, la garantie, fondée sur la cause, prend naissance au moment de la formation du contrat ; pour d'autres auteurs, la garantie, s'expliquant par l'obligation de délivrance ou par la responsabilité contractuelle, se justifie par le droit commun de l'exécution des contrats.

Section I.

La garantie : droit commun de la formation des contrats (la cause, fondement de la garantie).

74. — Malgré les nombreuses études qui ont été consacrées à l'étude de la cause, la doctrine n'est pas parvenue à s'entendre sur sa définition précise et sur son rôle dans le droit contractuel. Le moins que l'on puisse dire c'est que la cause est une notion complexe. Généralement, les auteurs distinguent la cause objective et la cause subjective ou encore l'existence de la cause et le caractère licite de

la cause (1). La première est « le but que les parties ont en vue lors du contrat » (2) ; elle est la même pour tous les contrats du même type. La deuxième consiste dans les mobiles personnels qui ont animé les parties lorsqu'elles ont contracté. C'est sous l'angle de la cause objective que les auteurs ont examiné la garantie.

La cause n'est pas seulement nécessaire au moment de la formation du contrat. Elle doit se maintenir pendant toute la durée du contrat. Pendant l'exécution de la convention, si la cause d'une obligation vient à disparaître, le contrat pourra être résolu. Malgré tout, la cause est considérée traditionnellement comme une condition de validité des conventions. C'est pourquoi il est préférable d'exposer ici la théorie de la cause, fondement de la garantie.

Après avoir présenté l'opinion des auteurs, une critique de leur position sera entreprise.

a) Exposé de la théorie :

75. — Une partie de la doctrine rapproche la garantie de la théorie de la cause (3). Sa thèse tient essentiellement en deux propositions :

1° L'absence de cause dans un contrat justifie l'existence de l'obligation de garantie ;

2° A titre de contre-épreuve, les auteurs constatent que les effets de la garantie se confondent avec les conséquences du défaut de cause.

76. — 1° L'absence de cause justifie l'existence de l'obligation de garantie : Le but recherché par un acheteur en contractant se détermine aisément. L'acheteur veut avant tout recevoir une chose de son vendeur et même plus précisément une chose qui lui sera économiquement utile et dont il pourra jouir paisiblement. Il n'est pas pensable qu'il ait accepté de payer le prix à d'autres conditions.

Le résultat attendu par l'acquéreur ne se produit pas toujours. Il se peut que l'acheteur reçoive la chose mais s'en fasse évincer postérieurement, soit totalement par un tiers qui était le véritable propriétaire du bien, soit partiellement par une personne qui prouve l'existence, à son profit, des droits sur le bien. Il se peut aussi que la chose transmise, bien qu'appartenant au vendeur avant le contrat, ne présente aucune utilité pour l'acquéreur car des vices se sont manifestés après l'accord des parties. Dans toutes ces hypothèses, la

(1) GAUDEMET, p. 112 ; CARBONNIER, t. II, p. 368.

(2) GAUDEMET, p. 112.

(3) BEUDANT, t. XI, n° 185 ; COLIN et CAPITANT par JULLIOT de la MORANDIÈRE, t. II, n° 892 ; CAPITANT, De la cause des obligations, 3^e éd. n° 153, p. 331, note 1 ; CELICE, p. 199 ; VERGNES, p. 161 et suiv. ; P. ESMEIN, « Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle », Rev. Trim. Dr. civ., 1933, p. 627 et suiv., n° 18.

contrepartie ne s'étant pas produite, l'acquéreur réclamera de son vendeur l'exécution de son obligation de garantie.

Ceci posé, la démonstration des auteurs devient facile. La cause objective dans un contrat synallagmatique, catégorie à laquelle appartient la vente, se définit comme étant l'exécution de l'obligation par l'autre contractant ; il s'ensuit que l'absence de cause correspond à l'inexécution des obligations de l'autre contractant. Or, précisément, chaque fois que l'obligation de garantie entre en jeu, il y a inexécution de l'obligation du débiteur, c'est-à-dire manque de cause.

Ce qui vient d'être dit pour la vente ne se limite pas à ce contrat. Une conclusion identique peut être tirée de l'étude du bail, de la cession de créances ou du contrat d'entreprise. Elle vaut aussi bien pour la garantie légale que pour la garantie conventionnelle. Dans ce dernier cas, les parties ont modifié le but normal du contrat. Le mobile introduit par elles est devenu la cause du contrat. A propos de la garantie conventionnelle, les auteurs répondent, par avance, à un grief qu'il serait possible de leur adresser : le principe de la liberté contractuelle s'applique à la garantie ; les contractants sont donc parfaitement en droit de prévoir que leur contrat ne comportera pas d'obligation de garantie. Ne peut-on alors soutenir que la possibilité de supprimer la garantie dans un contrat s'accorde mal avec la théorie de la cause ? En effet, les parties ne peuvent pas renoncer à la cause dans un contrat. L'explication proposée de la garantie n'est-elle pas alors compromise ? Pour M. Esmein, il n'en est rien (4). La suppression de la garantie dans un contrat transforme celui-ci en un contrat aléatoire « même, ajoute-t-il, si la contrepartie se trouve être dérisoire ». Or dans les contrats aléatoires, le créancier sait qu'il court un risque. Le contrat porte sur une chance. Si l'espoir du contractant est déçu, il ne peut rien demander à l'autre partie : la cause de son obligation était non pas la chose mais la chance qu'il courait. La cause a donc bien existé (5).

Un autre argument vient renforcer la position de la doctrine. La garantie est liée à l'absence de contre-prestation dans un contrat ; c'est elle qui permet au garanti d'agir contre son garant. L'absence de contre-prestation constitue le défaut de cause dans les contrats à titre onéreux (6). Précisément, l'étude de la garantie révèle que cette obligation existe seulement dans les contrats à titre onéreux mais est, en revanche, étrangère aux contrats à titre gratuit (7).

Ainsi l'obligation de garantie a bien pour fondement la théorie de la cause : elle apparaît comme la sanction de l'absence de cause dans les contrats à titre onéreux. Telle est tout au moins l'avis des auteurs cités.

(4) P. ESMEIN, *op. cit.*, p. 627 et suiv., n° 18.

(5) GAUDEMET, *op. cit.*, p. 123.

(6) H. L. et J. MAZEAUD, *op. cit.*, t. III, n° 265.

(7) BEUDANT, *op. cit.*, t. XI, n° 185 ; ESMEIN, *op. cit.*, n° 18.

77. — 2° Les effets de la garantie se confondent avec les conséquences du défaut de cause : Pendant la vie du contrat lorsqu'un contractant ne peut ou ne veut pas exécuter ses obligations, l'autre partie a la faculté de se dégager de la convention en demandant sa résolution. Ainsi en décide l'article 1184 pour les contrats synallagmatiques et cette solution s'étend à certains contrats unilatéraux comme le contrat de gage (art. 2062) ou le contrat de rente perpétuelle (art. 1912) (8). On admet généralement que l'article 1184 s'explique par le défaut de cause dans les contrats synallagmatiques (9).

Les actions qui sanctionnent la garantie d'éviction et la garantie des vices cachés sont donc des actions en résolution. Lorsque l'éviction est totale, le contrat tombe faute de cause et Capitant admet même que la résolution n'a pas besoin d'être prononcée en justice. Il donne comme raison que l'inexécution de l'obligation du garant ne fait aucun doute (10). Quand l'éviction n'est que partielle ou lorsque des vices cachés diminuent l'utilité de la chose, la résolution du contrat ne sera admise que si l'éviction ou les vices sont d'une importance telle que la cause des obligations du garanti se trouve anéantie. Si cette condition n'est pas réalisée, le garanti aura simplement droit à des dommages-intérêts ou il pourra demander une modification du contrat comme, par exemple, la diminution du prix dans le cas de vices cachés mais le contrat ne disparaîtra pas. Dans cette dernière hypothèse que l'on rencontre notamment dans le partage, les actions accordées au garanti ne seront plus des actions en résolution, puisque la cause n'en servira plus de fondement, mais des actions en responsabilité.

L'article 1184 prévoit, qu'en plus de la résolution, le contractant pourra demander des dommages-intérêts. En matière de garantie, il en est de même. Le garant devra restituer au garanti le prix de la chose que celle-ci ait baissé ou augmenté de valeur et que le contrat contienne ou non une clause de non-garantie. Ceci est justifié par le paiement sans cause du prix. Si la solution du contrat occasionne un dommage au garanti, celui-ci aura droit à des dommages-intérêts sauf toutefois dans le cas où il aurait eu connaissance de la cause d'éviction.

En conclusion, d'après certains auteurs, l'existence et les solutions de la garantie répondent trait pour trait à l'absence et aux sanctions de la cause. La garantie découle directement de la théorie de la cause. Elle n'en est qu'une application particulière.

b) Critique de la théorie :

78. — Malgré les apparences, la théorie est moins solide que les auteurs ne l'affirment. Trois grands reproches peuvent lui être adres-

(8) H. L. et J. MAZEAUD, *op. cit.*, t. II, n° 1091.

(9) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, n° 1021 ; CARBONNIER, *op. cit.*, t. II, p. 546 ; *contra* H.L. et J. MAZEAUD, *op. cit.*, t. II, n° 1089.

(10) H. CAPITANT, *op. cit.*, p. 331, note 1.

sés. Tout d'abord, il existe de nombreuses et importantes différences entre les solutions de la cause et celles de la garantie. Ensuite, la cause laisse dans l'ombre des aspects nombreux de la garantie. Enfin, certains auteurs, allant encore plus loin, soutiennent que la garantie et la cause n'ont rien de commun et qu'en tout cas la cause ne constitue pas le fondement de l'obligation de garantie.

79. — Les règles de la garantie ne correspondent pas exactement à celles de la cause. Cela apparaît à deux points de vue : quant aux conditions d'ouverture des actions en garantie et quant aux conséquences des actions.

L'action en garantie et l'action en résolution ne peuvent pas toujours être intentées au même moment. Dès lors qu'un contractant est certain de ne pas avoir acquis certains droits que l'autre partie au contrat s'obligeait à lui transmettre, il est en mesure de poursuivre la résolution du contrat et de demander des dommages-intérêts. La situation du garanti est toute autre. Même s'il est convaincu qu'il n'est pas devenu valablement propriétaire, locataire ou cessionnaire d'une créance et même s'il sait qu'un tiers a la possibilité de l'évincer, il ne disposera d'aucun moyen pour agir en garantie. Pour intenter une action en garantie, il devra attendre que le tiers le menace. C'est seulement à cette époque-là que le garanti se retournera utilement contre son garant et lui réclamera de le défendre en justice. Cette différence montre déjà que les deux théories ne dérivent pas nécessairement de la même idée.

Lorsque le garanti, troublé par un tiers, invoque l'obligation du garant, la résolution du contrat, en cas d'échec de la défense en justice, ne sera pas prononcée dans les mêmes conditions que celles de l'article 1184. Alors que l'article 1184 réserve au tribunal le choix entre la résolution du contrat et son exécution forcée, seul, l'article 1644, à propos des vices cachés dans la vente, mais dont la solution est étendue à tous les contrats et à toutes les hypothèses de garantie, laisse la même option au garanti. On répond à cela que cette différence n'est pas inscrite dans le Code civil. L'article 1184, dans sa lettre même, accorde aussi la même option au contractant. C'est la jurisprudence qui l'a supprimée tout en la maintenant à tort pour la garantie (11). Mais l'auteur qui soutient une telle opinion, peu persuadé par ce qu'il écrit, revient dans la conclusion de son ouvrage à ce problème et affirme : « Si le Code civil subissait cette seule retouche, on pourrait déduire toutes les règles de la garantie des principes que nous avons essayés d'exposer dans ce traité » (12). Il donne ainsi une grande importance à ce point qui l'empêche finalement de dire que la garantie repose entièrement sur la résolution des contrats, c'est-à-dire sur la théorie de la cause. Quoi que l'on puisse

(11) VERGÈS, *op. cit.*, p. 192.

(12) *Ibidem*, p. 206.

dire de la jurisprudence, la différence de solution entre la garantie et la cause existe et ne peut être niée.

D'autres solutions de l'obligation de garantie cadrent mal avec la cause. Pourquoi, par exemple, exiger que le garanti agisse dans un bref délai lorsque, découvrant des vices, il demande la résolution du contrat ? Si vraiment la garantie des vices s'expliquait par la cause, on ne voit guère pour quelle raison le législateur, par cette condition sévère, risquerait de faire vivre un contrat auquel il manque un de ses éléments essentiels.

Les conséquences des actions en garantie et en résolution de l'article 1184 ne sont pas les mêmes.

Le juge, lorsqu'il prononce la résolution d'un contrat, accompagne ou non sa décision de dommages-intérêts ; s'il en attribue, le montant de ceux-ci non fixé par les textes dépend uniquement de lui. Au contraire, lorsqu'il statue en matière de garantie, et surtout en matière d'éviction, des règles précises lui dictent sa sentence (13).

M. Vergnes reconnaît également que la jurisprudence des articles 1645 et 1646 n'est pas en harmonie avec l'article 1184 (14). Par une interprétation de ces deux articles, les tribunaux sont pratiquement arrivés à supprimer toute différence entre le sort du garant de bonne foi et le sort du garant de mauvaise foi quant à l'attribution de dommages-intérêts au garanti victime d'un vice caché. Tous les deux sont tenus à la même responsabilité et ils doivent réparer aussi bien les dommages prévus que non prévus.

La solution est contraire à l'article 1184 qui suit les articles 1149 et suivants. Ces articles distinguent entre le contractant de bonne foi et le contractant de mauvaise foi pour ne faire supporter qu'au second l'intégralité du dommage qui est une suite « immédiate et directe de l'inexécution de la convention » (art. 1151).

Par exception toutefois, la jurisprudence applique les articles 1150 et 1151 en matière de bail. Mais sur d'autres points, contrairement au droit commun, elle assimile le bailleur de bonne foi au bailleur de mauvaise foi (15).

Toutes ces divergences entre la résolution des contrats et la garantie sont, à vrai dire, gênantes. Elle suffisent déjà, à elles seules, pour qu'un doute sérieux naisse sur le bien-fondé de la théorie examinée. Mais les critiques ne constituent cependant qu'une partie des griefs qui la minent. En effet, non seulement certaines solutions de la garantie contredisent les solutions de la cause, mais aussi la théorie de la cause n'explique que partiellement la garantie (16).

(13) PLANIOL et RIPERT et HAMEL, *op. cit.*, t. X, n° 95.

(14) VERGNES, *op. cit.*, p. 195 et suiv.

(15) PLANIOL et RIPERT et TUNC, *op. cit.*, t. X, n° 540 ; Cependant l'application de l'article 1159, en matière de bail, comme dans les autres contrats où existe l'obligation de garantie, ne semble pas exacte. Nous reprendrons en détail ce point dans la troisième partie.

(16) LARIVIÈRE, *op. cit.*, n° 60 ; ESMEIN, *op. cit.*, n° 18.

80. — Les partisans de la théorie de la cause sont bien obligés d'admettre que leur théorie ne recouvre pas toute l'institution de la garantie. Certaines actions restent en dehors de la théorie de la cause. Il en est ainsi notamment de toutes les actions qui, en matière de garantie d'éviction et de garantie des vices cachés, ne conduisent pas à la résolution des contrats comme, en particulier, l'action *quantum minoris*. Les auteurs décident alors que ces actions sont fondées sur la responsabilité contractuelle. Il est très étrange qu'une institution dont la doctrine ne nie pas en l'espèce l'unité repose sur deux fondements : la cause et la responsabilité.

Il n'est pas possible de rattacher l'obligation de défense, dans la garantie d'éviction, à la théorie de la cause. Soutiendra-t-on que le garant doit faire tout ce qui est possible pour maintenir la cause dans le contrat ? Si oui, pourquoi alors ne pas imposer la même obligation dans tous les contrats qui entrent dans les prévisions de l'article 1184 ? L'embarras des auteurs est manifeste. Certains affirment même que l'obligation de défense découle de l'obligation de délivrance (17). Or l'obligation de délivrance est une institution indépendante de la cause. Comment fonder également sur la cause l'obligation d'indemniser le garanti des frais qu'il a exposés pour se défendre en cas de succès de son intervention en justice ? Dans ce cas pourtant, le contrat ne manque pas de cause.

La garantie du fait personnel échappe également à la théorie de la cause. L'interdiction qui est faite au garanti de troubler lui-même son cocontractant se ramène à l'interdiction de commettre un dol. Lorsque le garant enfreint cette obligation de ne pas faire, les sanctions qui le frapperont rappellent plutôt la responsabilité contractuelle que la théorie de la cause. Dire que la garantie du fait personnel est liée à la théorie de la cause parce que toute intervention du garant risquerait d'anéantir la cause du contrat paraît excessif. En raisonnant de cette manière, il serait possible d'expliquer tout le droit civil par la théorie de la cause.

81. — Finalement tout ce qui précède conduit à adopter l'opinion de certains auteurs qui soutiennent que la garantie et la cause sont deux théories différentes (18). La deuxième ne peut servir à résoudre le problème posé par la première.

Pour Saleilles (19), la garantie est une question qui ne peut être mêlée à celle de l'article 1184 sur la résolution des contrats. Comme il l'indique, la garantie fixe seulement la mesure de l'engagement du débiteur. Il s'agit de savoir exactement quel est le contenu de l'obligation souscrite par le garant. Connaissant avec précision ce que le garant doit au garanti, il sera facile d'apprécier sa responsabilité s'il n'exécute pas son engagement.

(17) VERGNES, *op. cit.*, p. 177.

(18) SALEILLES, *op. cit.*, n° 196 ; LARIVIÈRE, *op. cit.*, n°s 60 et 118.

(19) *Idem.*

L'article 1184 s'occupe, lui, d'une autre question : il définit les droits du créancier de l'obligation lorsque le débiteur ne veut ou ne peut remplir ce qu'il a promis : il « traite des moyens de contrainte accordés au créancier pour obtenir ce qui lui est dû ».

Par cette distinction, Saleilles fait bien ressortir que la garantie constitue une obligation et qu'elle n'est pas seulement la manifestation de la disparition de la cause dans un contrat à titre onéreux.

Certes, comme toute obligation, la garantie doit être causée. On ne concevrait pas, par exemple, qu'une obligation de garantie existât en dehors de tout contrat. Elle a besoin d'un support et c'est en cela que se ramène la cause de la garantie. Pourquoi le vendeur ou le bailleur garantissent-ils l'acquéreur ou le preneur ? C'est parce qu'ils ont passé un contrat de vente ou de bail. Mais la garantie ne dépend pas plus de la cause qu'elle n'est liée au consentement à la capacité ou à l'objet.

La théorie de la garantie ne repose pas sur la théorie de la cause. La cause, fondement de la garantie, ne résiste pas à l'examen comparé des deux institutions.

Section II.

La garantie : droit commun de l'exécution des contrats

(l'obligation de délivrance et la responsabilité contractuelle, fondements de la garantie).

82. — Lorsque le contrat est valablement formé, le créancier demande au débiteur de procéder à l'exécution de ses obligations. Volontaire ou forcée, l'exécution se fera normalement en nature. Exceptionnellement toutefois, si elle est impossible en nature et si l'impossibilité est précisément imputable au débiteur de l'obligation, la responsabilité de celui-ci pourra être engagée ; le débiteur sera alors condamné à réparer le préjudice causé au créancier. Les auteurs ont essayé de rattacher l'obligation de garantie à ces deux aspects de l'exécution d'un contrat.

La réalisation de l'engagement exige du contractant l'exécution d'un certain nombre d'obligations. Parmi celles-ci, c'est l'obligation de donner qui est mise le plus souvent à sa charge. En vertu de cette obligation qui prend le nom d'obligation de délivrance dans la vente, le vendeur, en particulier, est tenu de livrer la chose à l'acquéreur (20).

Fidèle à la tradition, une partie de la doctrine, raisonnant sur l'hypothèse de la vente et généralisant ensuite les résultats de sa recherche, estime que l'obligation de délivrance constitue le fondement de la garantie. Cette obligation de délivrance est d'ailleurs de la nature de nombreux contrats. Les articles 1136 et 1137 indi-

(20) GAUDEMET, p. 347.

quent notamment qu'elle est une obligation commune à toutes les conventions translatives de propriété ou de jouissance comme, par exemple, le contrat de bail.

Mais la garantie qui joue précisément à défaut d'exécution ne correspond-elle pas plutôt aux institutions qui sanctionnent l'inexécution des contrats ? Adoptant cette façon de voir, une autre partie de la doctrine décide que le droit de la responsabilité contractuelle fonde l'obligation de garantie. Etant à l'origine de l'inexécution, le débiteur ne sera pas libéré de son obligation principale. Celle-ci, remplacée par la garantie, l'obligera à réparer le préjudice subi par le contractant.

§ 1. — L'OBLIGATION DE DÉLIVRANCE, FONDEMENT DE LA GARANTIE.

83. — L'explication de l'obligation de garantie par l'obligation de délivrance est la plus traditionnelle : elle est celle de Domat et de Pothier. Reprise par la doctrine de la fin du XIX^e siècle et du début du XX^e (21), précisée par des auteurs modernes (22), elle constitue, selon Hamel (23), la conception des nouvelles tendances du droit commercial américain à propos de la garantie des vices cachés. Cependant il faut dire que la notion d'obligation de délivrance a changé au cours des temps et que la définition de Domat, empruntée par l'article 1604, n'a plus, dans le Code civil, la même signification. A l'époque où écrivait l'auteur des lois civiles, la délivrance était toujours nécessaire pour assurer le transfert de propriété ; il n'en est plus ainsi aujourd'hui.

L'opinion étudiée a été résumée dans une formule que ses défenseurs ont repris souvent : la garantie, affirment-ils, est une délivrance continuée. Cette solution qui est celle aussi du projet de loi uniforme sur la vente internationale des objets corporels mobiliers (24), part de l'idée que la livraison doit être conforme à ce que les parties ont convenu lors de la passation du contrat. Or l'obligation de délivrance ne peut être considérée comme exécutée si, plus tard, le garanti se fait évincer ou s'il est victime de vices cachés. A quoi bon livrer une chose qui ne restera pas entre les mains du contractant ou qui ne pourrait lui servir à aucun usage. Comme l'écrivait Pothier en parlant de l'obligation de garantie des vices cachés : « Cette obligation est une suite de celle que contracte le vendeur de faire avoir à l'acheteur la chose vendue ; car s'obliger à faire avoir la chose, dans l'intention des parties, est s'obliger à la faire avoir utilement puisqu'en vain l'acheteur a utilement une chose qui ne peut lui être d'aucun usage. »

(21) BAUDRY-LACANTINERIE par L. SAIGNAT, t. XIX, n° 347 ; CORBET, De la garantie en cas d'éviction dans la vente, thèse, Paris, 1861 ; ANCELY, Des effets de la garantie en matière de vices cachés, thèse, Toulouse, 1901.

(22) H. L. et J. MAZEAUD, t. III, n° 952, n° 977.

(23) PLANIOL et RIPERT et HAMEL, t. X, n° 125.

(24) H. L. et J. MAZEAUD, t. III, n° 982.

Finalement, l'obligation de livrer et l'obligation de garantie ne sont que deux modes de l'obligation de faire jouir. Un arrêt de la Cour de Nancy illustre bien cette position : « Attendu que le fait pour un commerçant qui a cédé son fonds, de se rétablir hors des limites du périmètre à l'intérieur duquel il s'est interdit d'exploiter lui-même un fonds similaire, ne dégage pas ledit commerçant de son obligation de garantir à son successeur, dans toute la mesure de ses moyens, la conservation de la clientèle attachée au fonds cédé... on doit nécessairement considérer que, pour ce qui concerne cette clientèle, les devoirs du vendeur vis-à-vis de l'acheteur s'inscrivent dans son obligation générale de délivrance de la chose vendue... » (25).

84. — La théorie de l'obligation de délivrance, comme fondement de la garantie, a le grand mérite de mettre en relief le fait que l'obligation de délivrance serait illusoire si elle n'était pas complétée par l'obligation de garantie. Mais en tant qu'explication de la garantie, cette thèse ne peut être admise. Elle porte en elle-même le germe de sa condamnation. La garantie « délivrance continuée » est une expression commode mais ambiguë ; on peut la comprendre de deux manières différentes. Ou l'on veut dire par là, ce qui est le cas généralement, que l'obligation de garantie se rattache à l'obligation de délivrance ; mais alors l'adjectif « continue » paraît inutile ; la garantie peut-être l'obligation de délivrance, mais elle n'est certainement pas la délivrance continuée car le droit français ignore cette notion. Ou l'on soutient que la garantie prend, en quelque sorte, le relai de l'obligation de délivrance, c'est-à-dire que les deux obligations sont distinctes. C'est ainsi entendue que l'expression a le plus de sens et correspond le plus à la réalité.

L'existence d'un but commun, vague à vrai dire, entre la garantie et l'obligation de délivrance, but commun qui est d'assurer la paisible jouissance du garanti, ne doit pas masquer la différence d'objet de ces deux institutions. Cette différence d'objet entraîne une différence de nature (26). L'erreur des auteurs consiste à donner une importance exagérée à l'obligation de délivrance. Dans la réalité, celle-ci se borne à exiger du débiteur qu'il remette la chose à la disposition matérielle du créancier (27). Sa réalisation n'est donc qu'une question de pur fait (28) et ses effets sont limités. Elle transfère seulement la détention de la chose (29). L'obligation de délivrance n'a pas d'autres prétentions. Elle n'assure nullement le créancier ni de la permanence de la détention, ni de l'utilité de la chose transmise. Ramenée à de justes proportions, l'obligation de délivrance ne fonde pas l'obligation de garantie.

(25) 20 février 1959, D. 1959.232.

(26) LAURENT, *op. cit.*, t. XXIV, n° 215 ; LAFON de CLUZEAU, De la garantie d'éviction, thèse, Bordeaux, 1878.

(27) GAUDEMET, *op. cit.*, p. 347.

(28) PLANIOL, RIPERT et HAMEL, *op. cit.*, n° 71.

(29) H. L. et J. MAZEAUD, *op. cit.*, t. III, n° 930.

S'il en était autrement, comment pourrait-on alors expliquer que l'obligation de garantie ne se rencontre pas dans tous les contrats qui engendrent l'obligation de délivrance ? Dans le contrat de donation, en particulier, le donateur doit, tout comme le vendeur, exécuter l'obligation de délivrance. Le donataire d'ailleurs possède une action personnelle contre le donateur ou ses héritiers afin d'obtenir l'exécution de la donation. De même, si une chose de genre, objet d'une donation, est revendiquée victorieusement par un tiers, le donateur sera obligé d'en payer une autre au donataire, car le paiement n'a pas été valablement fait. Mais, ce qui précède ne signifie pourtant pas que le donateur soit tenu à garantir le donataire. De tout temps on a, en effet, considéré que la donation ne mettait pas à la charge du donateur une obligation de garantie (30). La thèse d'une partie de la doctrine est donc prise en défaut. L'exemple de la donation montre bien que le lien entre la délivrance et la garantie n'est pas certain.

La jurisprudence l'entend bien ainsi. Elle prend soin de distinguer garantie et délivrance ; un arrêt ancien décide, par exemple, que le bref délai de l'article 1648 court du jour de la vente et non pas du jour de la délivrance (31).

La Cour de cassation, également, a périodiquement l'occasion de rappeler que la garantie pour éviction partielle ne se confond pas avec le défaut de contenance prévu par les articles 1616 et suivants du Code civil. Le défaut de contenance, dont le Code, d'une manière significative, parle à la section II intitulée « De la délivrance », se rattache à l'obligation de délivrance. Tenu de livrer exactement la chose convenue, le vendeur pourra subir une modification de prix ou même la résolution du contrat dès lors que l'immeuble transmis présente une différence de contenance d'au moins un vingtième avec ce qui était prévu, tout au moins lorsque la vente a été faite pour un prix global.

Si les tribunaux admettaient que la garantie et, plus spécialement la garantie pour éviction partielle, était fondée sur l'obligation de délivrance, ils seraient conduits à affirmer que la garantie ne peut être invoquée que par l'acquéreur victime d'une éviction d'au moins un vingtième de la surface totale reçue du vendeur. La solution serait logique. Mais comme il l'a été dit plus haut, les tribunaux rejettent cette façon de voir ; « L'action fondée sur une éviction... est entièrement distincte de l'action en supplément ou en diminution de prix ou en résiliation de contrat, pour excédent ou défaut de contenance... » (32) et ils ajoutent : « ... cette éviction donne lieu à la garantie du vendeur, quelque faible que soit la partie de la chose vendue qui en est frappée » (33).

(30) DEMOLOMBE, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, t. III (1868), n° 543.

(31) Req., 17 mars 1829, S. 1928.I.254.

(32) Cass. civ., 18 décembre 1950, Bull. Cass. 1950.I.203.

(33) Req., 10 mars 1880, D. 1881.I.210, voir aussi Cass. civ., 14 janvier 1851, S. 1851.I.103.

Les auteurs et parfois les revues de jurisprudence rangent sous l'étiquette garantie et plus spécialement : « garantie de la conformité de l'objet ou de la marchandise » des arrêts qui, en réalité, concernent des questions de délivrance. Chaque fois il s'agit, en effet, de livraison de marchandises qui n'ont pas été convenues entre les parties. Il faut souligner là aussi que les tribunaux ne commettent pas l'erreur de la doctrine. Les décisions ainsi classées ne parlent nullement de garantie (34).

L'obligation de délivrance ne justifie pas l'existence de l'obligation de garantie. Les deux obligations sont trop différentes pour qu'un rapprochement puisse être utilement fait entre elles. L'obligation de garantie prend simplement la suite de l'obligation de délivrance pour assurer l'efficacité des droits transmis au créancier. Cette constatation servira pour l'élaboration de la théorie de la garantie. La tentative d'explication de la garantie par l'obligation de délivrance ayant échoué, la plupart des auteurs modernes se sont tournés de préférence vers le droit de la responsabilité.

C'est autour de la responsabilité que les controverses récentes se sont centrées. Le couple garantie-responsabilité a posé une question importante que les auteurs ont essayé de résoudre.

§ 2. — LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE, FONDEMENT DE LA GARANTIE.

85. — Il est devenu banal de souligner l'extraordinaire développement du droit de la responsabilité depuis le Code civil. Les bouleversements sociaux, les progrès du machinisme, la multiplication des contrats ont fait varier à l'extrême les applications de ce droit. Reposant jadis sur la faute et le lien qui devait exister entre la faute et le dommage, le droit de la responsabilité était simple et ne présentait guère de difficultés. L'apparition des dommages causés à autrui sans qu'aucune faute n'intervienne et l'exigence sociale de la réparation de tels accidents ont rompu depuis un demi-siècle ce bel équilibre.

Devenue la préoccupation essentielle des juristes, la responsabilité a pu être qualifiée de « problème central du droit contemporain » (35). Essayant de rendre plus cohérent le droit de la responsabilité, creusant sa notion pour en préciser la portée et les limites, la doctrine ne pouvait pas ne pas rencontrer, sur son chemin, la garantie. En effet, le droit qui sanctionne spécialement les obligations du vendeur, du bailleur et de certains autres contractants, suppose la réalisation d'un dommage, et établit les modalités de la réparation du préjudice causé au créancier. Pour le moins, la garantie semble donc être un problème très voisin de celui de la responsabilité.

(34) Voir par ex., Cass. civ., 28 avril 1958, Bull. Cass., 1958.I.169 ou Cass. com., 2 juin 1958, Bull. Cass., 1958.3.183.

(35) B. STARCK, *op. cit.*, p. 5.

86. — Généralement l'obligation de garantie a servi aux auteurs pour fixer les frontières de la responsabilité, mais parfois aussi, la comparaison entre les deux institutions n'a pas abouti à les distinguer. Aux yeux de certains, le droit de la responsabilité absorbe le droit de la garantie.

Les deux conceptions des rapports entre la responsabilité et la garantie sont apparues successivement. Elles seront examinées dans leur ordre chronologique. Cela ne veut nullement dire qu'il n'y a plus de problème actuellement et que les partisans du rattachement de la garantie à la responsabilité ont triomphé. Le problème reste toujours débattu : la responsabilité n'apporte pas toute la lumière voulue sur la garantie.

a) La distinction entre la garantie et la responsabilité :

87. — C'est à la fin du XIX^e siècle, dans un ouvrage qui fit alors grande impression sur la doctrine de l'époque, que le principe de la distinction entre la garantie et la responsabilité fut exposé pour la première fois très clairement (36). L'auteur construisait sa théorie en constatant qu'un dommage pouvait être causé de deux façons. Ou bien l'auteur du préjudice a contrevenu à la loi, ou bien il n'a pas exécuté un contrat. A ces deux origines possibles d'un dommage, il convenait de donner deux appellations distinctes aux institutions qui en prévoyaient la réparation respective. Se basant sur le Code civil et les opinions probables de ses rédacteurs, l'auteur estimait que le terme de garantie devait être réservé au lien de droit qui assure le respect des contrats et celui de responsabilité « à la sanction de l'inexécution des engagements nés directement de la loi d'ordre public » (37).

La thèse soutenue aboutissait à appeler garantie toute la responsabilité contractuelle et responsabilité toute la responsabilité délictuelle. La distinction était arbitraire et elle fut unanimement rejetée. Il n'en reste pas moins qu'elle eut le grand mérite de soulever le problème et qu'elle servit de point de départ aux études postérieures.

88. — Par la suite, tout le débat tourna autour de la notion de faute. C'est sa présence ou son absence ou même son indifférence qui servit pour établir la ligne de démarcation entre la garantie et la responsabilité.

Tous les auteurs s'accordent pour reconnaître, lorsqu'il y a faute, que c'est la responsabilité qui s'applique. Mais les opinions divergent quand il s'agit de dire dans quel cas il y a garantie. Deux courants principaux se dégagent en doctrine. Pour certains auteurs, la garantie

(36) Ch. SAINCTELETTE, De la responsabilité et de la garantie (Accidents de transport et de travail), Paris-Bruxelles, 1884.

(37) *Ibidem*, n° 5.

commence là où cesse la faute ; pour d'autres auteurs, la faute demeure indifférente pour préciser la notion de garantie.

89. — Le premier courant doctrinal décide qu'il y a obligation de garantie lorsqu'un contractant répare un dommage sans avoir commis de faute : « On est sorti du domaine de la responsabilité proprement dite lorsque le débiteur d'une obligation contractuelle est tenu de réparer le dommage dû à sa défaillance non fautive » (38) ou encore : « On voit que l'obligation de garantie, comme la responsabilité fondée sur la faute, impose à une personne de réparer un dommage. Mais le responsable répare les conséquences d'une faute qu'il a commise, par violation d'une obligation ou d'un devoir antérieur, alors que le garant couvre un cas fortuit, un risque » (39), ou enfin dès lors que la faute « a quelque utilité pour condamner le contractant à verser des dommages-intérêts à l'autre partie, nous ne sommes plus dans le domaine de la responsabilité mais dans celui de la garantie » (40). Ainsi l'article 1645 qui fixe les dommages-intérêts dus par le vendeur qui, connaissant les vices de la chose, a commis une faute en ne les dénonçant pas à l'acheteur, prévoit un cas de responsabilité et non de garantie (41).

La distinction des auteurs est purement conventionnelle. Rien ne la justifie ; le système n'est donc pas satisfaisant.

90. — Si l'on doit distinguer garantie et responsabilité, nos préférences vont au deuxième courant doctrinal. Là aussi, lorsque la faute du contractant fonde son obligation de réparer, il y a responsabilité. Mais le contraire n'est pas vrai ; il n'y a pas nécessairement garantie lorsque l'obligation de réparation existe sans faute. En réalité, la garantie suppose que la notion de faute reste indifférente, qu'elle n'intervient pas dans la condamnation du contractant. La nuance est importante. Les résultats auxquels cette deuxième théorie aboutit sont bien différents de ceux auxquels sont conduits les premiers auteurs. Certes, le plus souvent, lorsque la garantie s'appliquera, nulle trace de faute ne sera relevée à la charge du garant. Mais il n'en sera pas toujours ainsi et il se pourra très bien qu'il en ait commis une.

De toute façon, la recherche ou non d'une faute demeure inutile ; dès qu'il y a garantie, le problème ne se pose plus. La simplification désirée sera réalisée ; la garantie jouera en quelque sorte automatiquement. Exceptionnellement, la faute du garant aggravera les sanctions qui le frapperont ; ainsi en est-il dans le cadre de l'article 1645.

(38) R. RODIÈRE, *Encyclopédie Dalloz*. V° Responsabilité, n° 459. « Une notion menacée : la faute ordinaire dans les contrats », *Rev. trim. Dr. civ.*, 1954, p. 201 : voir en particulier, n° 5 : « Il y a garantie lorsque la défaillance du débiteur est la condition suffisante de sa dette de réparation, alors que la responsabilité n'est engagée que par une défaillance fautive ».

(39) MAZEAUD et TUNC, *op. cit.*, t. I, n° 103-8 ; A. TUNC, *Note sous Paris*, 27 janvier 1955, D. 1955.527.

(40) PLANIOL, RIPERT et TUNC, t. X, n° 511.

(41) MAZEAUD et TUNC, *op. cit.*, t. I, n° 103-8.

Mais la présence et la preuve de la faute ne modifieront pas la nature du recours qui restera une action en garantie. L'interprétation jurisprudentielle des articles 1645 et 1646 diminue d'ailleurs le rôle de la faute dans la garantie ; elle la rend presque totalement indifférente dans le fonctionnement de l'institution. En effet, le montant des dommages-intérêts ne variera guère suivant que le garant est de bonne ou de mauvaise foi ; aussi le garanti a-t-il moins d'intérêt que par le passé à établir la faute du garant. La distinction des articles 1645 et 1646 conserve toutefois sa valeur pour refuser d'admettre les clauses qui atténuent ou qui suppriment l'obligation du garant de mauvaise foi.

La thèse présentée a été défendue par M. Esmein dans plusieurs articles et chroniques (42). L'éminent auteur attache une importance capitale à la distinction entre responsabilité et garantie. Pour lui, l'obscurcissement de la responsabilité civile est due en grande partie à la confusion des deux institutions. Il résume très bien son point de vue en affirmant : « de la responsabilité pour faute (prouvée ou présumée) il faut soigneusement distinguer l'obligation de garantir un risque. Cette dernière obligation qui peut être d'origine conventionnelle ou légale, se sépare de la responsabilité par ce trait que la preuve de l'absence de faute ne l'écarte pas » (43).

b) Le rattachement de la garantie à la responsabilité :

91. — Malgré ces modifications qui rendent plus acceptable l'explication proposée, cette théorie a été critiquée dans son principe même. Il est faux d'essayer de trouver un critère permettant de séparer garantie et responsabilité. Les deux institutions découlent l'une de l'autre. Mais les partisans de cette thèse, comme ceux de la précédente, s'ils se rejoignent dans leur conclusion, s'éloignent par la façon de l'atteindre. Là encore, deux tendances apparaissent. La première relie la garantie au droit de la responsabilité contractuelle tel que la doctrine l'envisage habituellement. La deuxième, réexaminant à la fois le droit de la responsabilité et celui de la garantie, les réunit dans une optique nouvelle.

92. — Si les auteurs ont souvent fait appel au droit de la garantie pour expliquer certains points du droit de la responsabilité, écrit M. Larivière (44), ils ont arrêté là leur effort. Ils n'ont pas cru

(42) P. ESMEIN, *op. cit.*, Rev. trim. Dt. civ., 1933, p. 627 et suiv., n° 18 ; P. ESMEIN, « Trois problèmes de responsabilité civile : causalité, concours des responsabilités, conventions d'irresponsabilité », Rev. trim. Dr. civ., 1934, p. 317 et suiv., n° 1 et 2 ; P. ESMEIN, « La cause étrangère et la théorie du risque dans la responsabilité civile », Ch. D.H. 1934, p. 56 : La même définition de l'obligation de garantie est reprise par M. LE GALL (Cf. p. 2) ; il affirme, en effet, que : « L'obligation pour une personne d'indemniser la victime d'un dommage, en l'absence de toute faute délictuelle ou contractuelle, s'appelle aujourd'hui une obligation de garantie ».

(43) P. ESMEIN, *op. cit.*, Rev. Trim. Dt. civ., 1933, p. 627 et suiv., n° 29.

(44) LARIVIÈRE, *op. cit.*, Introduction.

que leur travail pouvait les conduire à découvrir le fondement de la garantie. Celui-ci se trouve pourtant dans le droit de la responsabilité contractuelle. L'étude de M. Larivière est limitée à la garantie d'éviction mais les conclusions tirées sont générales.

L'historique de la garantie d'éviction montre que, dès le droit romain, elle a été considérée comme une conséquence essentielle du contrat dont elle était la sanction. Si plus tard des erreurs furent commises, il n'en reste pas moins que le point de vue romain a persisté dans notre droit. La garantie se présente actuellement comme une obligation de réparation. Elle prend naissance dès que l'obligation principale de l'opération translatrice de droit n'a pas été exécutée et elle a pour objet la réparation du préjudice causé par cette inexécution. Son étendue dépend du résultat que chaque partie visait en passant le contrat.

S'incorporant à l'obligation essentielle du contrat, s'analysant comme une obligation de résultat, disparaissant devant la cause étrangère et agissant à titre de sanction, l'obligation de garantie, loin d'être une théorie spéciale, obéit aux principes qui gouvernent la responsabilité contractuelle. En définitive, on peut dire de la garantie qu'elle est la responsabilité qui pèse sur toute personne chargée de l'exécution de l'obligation principale que comporte toute opération translatrice de droit (45).

93. — C'est à une conception très différente que fait appel M. Starck (46). La doctrine classique, suivant laquelle la responsabilité est fondée sur la faute alors que la garantie n'en dépend pas, est inexacte. Il est faux, tout d'abord, d'admettre que la responsabilité contractuelle est liée à la notion de faute et il est, ensuite, très contestable d'opposer cette responsabilité à ce qu'on appelle généralement la garantie.

Reprenant toute la matière, l'auteur estime que c'est la mesure de l'engagement du débiteur qui règle le problème des rapports de la théorie de la responsabilité et de la théorie de la garantie. Dans la limite de l'obligation dont il est en droit d'attendre l'exécution, le créancier doit être totalement indemnisé si ses espoirs sont déçus. Le droit du créancier que M. Starck appelle, d'une manière large, la garantie contractuelle, repose uniquement sur l'adage *Pacta sunt servanda*. Ce n'est pas la faute mais le *vinculum juris* créé par le contrat qui constitue le fondement de la garantie contractuelle.

Illogique apparaît la situation spéciale faite par la doctrine à ce qu'elle range sous le mot de garantie. On ne voit pas, en effet, pour

(45) Voir critique de la théorie de M. LARIVIÈRE : MAZEAUD et TUNC, *op. cit.*, t. I, n° 96, note 2 : Pour ces auteurs, l'exactitude de la théorie ne serait vérifiée que si la vente mettait à la charge du vendeur l'obligation de transférer la propriété de la chose. Dans cette hypothèse, en effet, les règles de la garantie d'éviction apparaîtraient comme sanctionnant l'inexécution de l'obligation du vendeur.

(46) B. STARCK, *op. cit.*, p. 275 et suiv. et en particulier, pages 334 à 342.

quelles raisons l'éviction et les vices cachés donnent lieu à une action spéciale, différente du droit commun. Le système consistant à sanctionner l'inexécution des obligations contractuelles par deux actions qui reposent sur des notions très éloignées, ne correspond à rien. L'incohérence dans ce domaine est totale et, ce qui est plus grave, la doctrine ne s'en aperçoit pas.

M. Starck étudie la garantie à la fois dans le contrat de vente et dans le contrat de bail. Il constate dans les deux contrats, et aussi bien en ce qui concerne la garantie des vices que la garantie d'éviction, qu'il est impossible de rattacher à la faute du vendeur ou du bailleur l'obligation mise à leur charge. Qu'ils soient de bonne foi ou de mauvaise foi, la loi et les tribunaux leur font la même situation et les condamnent à réparer de la même façon le dommage causé à l'acquéreur ou au preneur. Comme la responsabilité contractuelle, la garantie ne repose pas sur la faute. Elle obéit au droit commun. Sa classification spéciale ne se justifie pas. L'inexécution des obligations d'un débiteur est toujours sanctionnée suivant les mêmes principes. Dans toutes les hypothèses, l'explication de la solution donnée reste la même : *Pacta sunt servanda*.

94. — Ainsi les opinions s'affrontent et se heurtent pour résoudre le problème posé. Toutes contiennent une part de vérité, mais toutes raisonnant dans l'absolu, ne conduisent pas à la solution. A la fin de cette étude, il faut prendre parti sans hésitation : le droit de la responsabilité contractuelle ne peut servir de fondement à l'obligation de garantie. Pour rejeter la théorie de la responsabilité contractuelle, on peut transposer ce qui a été dit à propos de la cause. Comme toute obligation, la garantie dépend du droit de la responsabilité contractuelle lorsqu'elle n'est pas exécutée. Mais si ce droit fait partie du champ d'action de la garantie, celle-ci ne découle pas de la responsabilité. Pas plus que la garantie n'est liée à la cause ou au consentement ou à tous les autres éléments nécessaires à la formation de l'obligation, pas plus elle ne se rattache au droit de l'exécution des contrats : délivrance ou responsabilité. Tributaire du droit contractuel en entier, la garantie ne saurait être, en elle-même, une partie de ce tout.

Toutes les théories, qu'elles distinguent ou non responsabilité et garantie, paraissent autant critiquables. Certes la garantie n'est pas la responsabilité ; mais si le principe de la distinction doit être approuvé, les résultats auxquels aboutissent les auteurs sont inexacts. Ils arrivent, en séparant garantie et responsabilité, à créer deux mondes totalement différents, deux institutions qui s'opposent, ce qui n'est pas vrai. A l'inverse, l'autre théorie ne peut nous satisfaire.

On peut regretter que le droit français ne se soit pas contenté du droit de la responsabilité pour expliquer l'obligation de garan-

tie (47), on peut dire qu'en principe, les règles ordinaires concernant l'inexécution d'une obligation devraient s'appliquer (48), mais il semble inutile de rechercher dans le droit de la garantie les règles qui relèvent directement du droit de la responsabilité (49). Il est certain qu'une partie de ces règles s'applique et le fait de les relever n'apporte rien. Pour les mêmes raisons, la ventilation dans le droit de la garantie des règles qui seraient de « pure garantie » et celles qui seraient de « pure responsabilité » paraît vaine (50). Cette recherche conduit à la faillite. Tout devient inextricable. Il suffit d'examiner les solutions proposées dans le bail pour se convaincre de la complexité exagérée à laquelle on aboutit. Il est déjà difficile de déterminer dans quelle hypothèse la garantie est due. Les auteurs reconnaissent eux-mêmes que ce sont des considérations subtiles qui permettent de décider s'il s'agit de responsabilité ou de garantie et les exemples qu'ils donnent font constater combien la distinction est ténue. Mais leur travail ne se borne pas à cette répartition. Le problème est plus compliqué. Lorsqu'on se trouve en présence d'une « pure obligation de garantie », il n'est nullement établi que celle-ci produira les effets de la garantie. La « pure obligation » entraînera parfois les conséquences de la responsabilité. Par exemple, on décide que l'article 1721 établit une obligation de garantie à la charge du bailleur lorsque celui-ci ignorait les vices de la chose louée, mais on admet en même temps que cette garantie produit les effets de la responsabilité. En plus de la réduction du loyer ou de la résolution du bail, le bailleur peut se voir condamner à verser des dommages-intérêts au preneur.

Si ces auteurs étaient donc suivis, il faudrait, tout d'abord, distinguer dans le droit de la garantie, au sens large du terme, les pures obligations de garantie et les pures obligations de responsabilité. Ensuite, il serait nécessaire de se demander quelles sont les obligations de garantie qui engendrent les effets de la garantie et celles qui engendrent les effets de la responsabilité. Les Byzantins eux-mêmes n'auraient pu trouver mieux.

Pour notre part, nous persistons à penser que le droit, chose sociale par excellence, ne peut être aussi tortueux. Si la recherche juridique aboutit à des résultats aussi bizarres, c'est que très certainement il y a une erreur de raisonnement au départ. Plutôt que d'obscurcir encore le problème, en proposant des solutions de plus en plus étranges, il est plus utile d'essayer d'établir l'erreur de base. Cette erreur se trouve dans la conception même de la garantie. Les auteurs ont une notion trop restrictive de cette obligation. En particulier, leur distinction entre la garantie et la responsabilité paraît artificielle. Pourquoi vouloir intégrer la garantie dans le droit de la responsabilité, soit en déclarant qu'elle obéit à ses règles, soit en

(47) BEUDANT, t. XI, n° 186.

(48) PLANIOL, RIPERT et HAMEL, t. X, n° 111.

(49) BEUDANT, t. XI, n° 186.

(50) PLANIOL et RIPERT par TUNC, t. X, n° 511.

soutenant qu'elle constitue une responsabilité spéciale, une responsabilité sans faute ? Rien ne l'impose. En réalité, les auteurs oublient qu'une notion plus large de l'obligation de garantie correspondrait davantage à l'état de notre droit, et résoudrait de nombreuses difficultés. Certes il n'est pas niable que la garantie adopte certaines règles de la responsabilité. Mais celles-ci se fondent et, avec d'autres règles de la garantie, elles forment le droit de la garantie, c'est-à-dire un tout. C'est ce tout qu'il faut maintenant découvrir puisque toutes les tentatives d'explication de l'obligation de garantie ont échoué.

Si le fondement de la garantie n'a pu être déterminé, en revanche, l'examen des théories doctrinales a permis de constater que les auteurs qui, habituellement, soulignent l'hétérogénéité de l'institution, paraissent ne plus se souvenir de ce caractère lorsqu'ils se consacrent au fondement de la garantie. L'unité leur semble si profonde, qu'inconsciemment peut-être, ils donnent des explications valables pour tous les contrats et aussi bien pour la garantie d'éviction que pour la garantie des vices cachés. Telles sont notamment les prétentions des théories de la cause, de l'obligation de délivrance et de la responsabilité contractuelle. Mais ces résultats restent bien maigres, en définitive.

Conclusion générale de la Première Partie.

95. — A la fin de cette étude, il semble que tous les problèmes qui devaient être résolus n'aient pas reçu de solutions bien nettes : il n'est pas certain que la garantie soit une notion unitaire et le fondement de l'institution demeure inconnu puisque les théories examinées ne paraissent pas satisfaisantes. Malgré tout, le bilan de notre travail n'est pas négatif.

La comparaison des solutions a permis de se rendre compte de la connaissance par le droit français d'une notion de garantie d'éviction et d'une notion de garantie des vices. La recherche des caractères a montré que de nombreux traits étaient communs aux deux garanties. Mais, en ce qui concerne le fondement de l'institution, aucune contribution sérieuse n'a été apportée à la construction de l'édifice ; or, il n'est pas possible d'affirmer l'unité d'une institution si un fondement ne peut être trouvé.

Pourtant, toutes les théories développées à ce sujet sont ingénieuses et leur nombre semble avoir permis l'attaque de la citadelle par toutes ses portes. Celle-ci a cependant résisté et rien ne permet de croire à la réussite de nouveaux assauts. Toutes ces théories écartées, il demeure un sentiment de malaise ; le sujet est épuisé et il n'est pas résolu. L'échec est donc total ; il n'est peut-être pas définitif. Si au bout d'une impasse, il n'est plus possible d'avancer, il reste toujours la solution de retourner au point de départ et de réfléchir sur les causes du mal pour en trouver le remède. C'est cette méthode qui sera suivie ici. Nous essaierons, tout d'abord, de déterminer les faux-pas de la doctrine classique. Ayant établi les motifs de l'échec, le champ sera libre, ensuite, pour considérer sous un nouveau jour l'obligation de garantie. La leçon tirée des errements passés sera précieuse pour éviter de se heurter aux mêmes difficultés.

*Section I.***Les erreurs de la doctrine classique.**

96. — Les développements consacrés aux diverses théories doctrinales laissent percer les reproches adressés aux auteurs. Ces reproches sont de deux sortes. D'une part, et sauf les théories du risque, de l'équité et de la présupposition qui sont trop éloignées des réalités pour être prises en considération par un juriste français, les fondement proposés découlent d'une institution particulière du droit des obligations. D'autre part, et malgré les apparences, il faut constater que c'est en retenant toujours le même aspect de la garantie que les auteurs ont mené leurs travaux. Cet aspect a été étudié de différentes manières mais l'échec des premières théories ne pouvait laisser de doute sur les chances de réussite de celles qui les suivaient. A vrai dire, c'est finalement, avec quelques variantes, sous l'angle d'une obligation de réparation et, d'une façon plus large, sous l'aspect sanction que fut envisagée l'obligation de garantie. Il est étonnant que malgré les insuccès répétés, les auteurs n'aient pas essayé de modifier leur point de vue. Ce sont à ces deux erreurs de la doctrine que cette section sera consacrée :

- garantie rattachée à une institution du droit commun des obligations ;
- garantie envisagée sous l'angle de sanction des obligations mises à la charge du garant.

§ 1. — LA GARANTIE RATTACHÉE A UNE INSTITUTION DU DROIT COMMUN DES OBLIGATIONS.

97. — L'origine de cette tendance doctrinale a déjà été indiquée. Il est nécessaire cependant d'y revenir car elle permet de comprendre l'erreur des auteurs.

Primitivement, il est certain que la création d'une obligation spéciale pour sanctionner l'inexécution des obligations de certains contractants ne s'imposait pas. On aurait pu concevoir que le droit commun serait suffisant pour jouer ce rôle.

Le temps n'a pas joué non plus en faveur de l'obligation de garantie. Restées dans notre droit, les particularités de l'institution continuent à défier toute logique. Si l'obligation de garantie n'avait pas existé, nul n'aurait l'impression que notre droit contient une lacune. En revanche, il en serait résulté un grand avantage : rien ne serait venu rompre l'harmonie du droit des obligations.

Il est inutile de se complaire dans de longs regrets, l'obligation de garantie est une institution du droit positif et il n'est pas possible de la supprimer d'un trait de plume. Il faut donc la tolérer ou plutôt, en l'aménageant, la scléroser. Pour arriver à cette fin, le procédé sera simple : il suffira de limiter le particularisme de l'obligation :

ainsi la garantie se ramènera au droit commun des obligations, elle sera en quelque sorte absorbée par lui. C'est en suivant ce raisonnement que la plupart des auteurs ont construit leurs théories.

98. — Cette façon de voir des auteurs est erronée. Nous nions que l'obligation de garantie, résultat d'une mauvaise compréhension de notre droit, soit entachée d'un quelconque péché originel. Ses justifications, en effet, ne manquent pas. Certes, elles diffèrent du droit commun des obligations. La garantie s'explique plus par des considérations pratiques que théoriques, par des nécessités de bonne politique commerciale que par de stricts raisonnements juridiques. Désirant assurer une bonne circulation économique des biens, le législateur, en créant l'obligation de garantie, a voulu donner une sécurité supplémentaire aux contractants. Ceux-ci, sachant que l'inexécution des obligations du débiteur entraîne pour lui de graves sanctions, peuvent passer en confiance des contrats. L'obligation de garantie simplifie les vérifications auxquelles doit se livrer le créancier et lui permet d'obtenir plus facilement qu'en droit commun une indemnisation s'il est déçu par l'opération qu'il a faite.

Si, à ses débuts, l'obligation de garantie n'était pas plus efficace que le droit général des obligations, si elle n'était qu'une sorte de publicité juridique destinée à attirer les contractants éventuels, elle a fini cependant par acquérir droit de cité. Son originalité voulue par ses auteurs a été réalisée par la jurisprudence. Si la place qu'elle occupe paraît illogique, c'est peut-être que notre droit ne suit pas toujours la logique. Une telle construction est de nature à satisfaire l'esprit d'un juriste, mais elle ne répond pas toujours aux aspirations de la vie en société. Manifestation d'un besoin profond, la garantie constitue une réalité bien vivante. Voulant l'ignorer, la doctrine n'a pas su la comprendre. Ce n'est pas en partant d'une idée préconçue que l'on peut expliquer une institution. Il faut d'abord considérer celle-ci sans arrière-pensée.

Le rattachement de la garantie à une institution fragmentaire du droit commun ne pouvait aboutir. La pensée des auteurs était faussée au départ, leur échec final ne pouvait laisser de doute. L'erreur initiale de la doctrine a une cause. Cette cause réside dans le deuxième reproche qui peut être fait à la doctrine : l'obligation de garantie a, de tout temps, été considérée comme une obligation de réparation.

§ 2. — LA GARANTIE : SANCTION DES OBLIGATIONS DU GARANT.

99. — Traditionnellement, les auteurs étudient la garantie en suivant la présentation du Code civil qui, dans son article 1625, dispose : « la garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue ; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires ». Malgré cet article qui semble donner à l'obligation un contenu positif, c'est-à-dire qui oblige le vendeur à exécuter un certain nombre de pres-

tations, la garantie est toujours décrite comme une obligation négative qui frappe uniquement son débiteur de sanctions. L'expression d'obligation de réparation a d'ailleurs été souvent employée pour parler de la garantie (1). Les termes sont significatifs et si l'on approfondit les tentatives d'explication doctrinales, on s'aperçoit que c'est toujours sous cet aspect que la garantie est apparue aux auteurs. Cette conception est trop clairement exprimée par ces derniers pour qu'il soit nécessaire d'insister longuement. Les théories de l'erreur et de la responsabilité contractuelle n'ont pas d'autres buts. Quant à la cause, son examen se réduit à l'absence de cause et à la résolution des contrats de l'article 1184. L'obligation de délivrance ne peut fonder la garantie que si on la considère comme non-exécutée. La présupposition, le risque et l'équité enfin, suivent l'opinion communément admise.

100. — Il n'est pas alors étonnant que l'obligation de garantie ait semblé absurde à la doctrine. Faisant double emploi avec le droit de la responsabilité contractuelle ou de la résolution des contrats, la garantie ne pouvait être que condamnée ; on ne pouvait qu'essayer d'en minimiser l'originalité pour en conclure qu'en somme, elle se ramenait très bien au droit commun du contrat. Ainsi l'enfant prodigue retrouvait-il le foyer paternel.

Avec la thèse des auteurs, l'obligation de garantie ne pouvait que poser un problème insoluble. Entre le point de départ et le résultat final tout s'enchaîne logiquement : l'obligation de garantie est une obligation de réparation, elle relève essentiellement du droit de la responsabilité ; pour relier les deux, il y a plusieurs chemins, tous ont été empruntés et tous sont aussi valables. S'il y a donc une erreur, celle-ci se trouve soit au début, soit à la fin du raisonnement selon que l'obligation de garantie considérée comme une obligation de réparation est une idée posée *a priori* ou une conclusion. Mais peu importe le moment de l'erreur, sa fixation ne changera rien au fait. L'essentiel est de constater ce vice grave de toutes les études de la garantie. Il est la source de toutes les difficultés en la matière.

La mécanique compliquée savamment élaborée pendant plusieurs siècles refuse de fonctionner. Toutes ses pièces sont solides, aucune ne comporte de défauts mais l'ensemble repose sur un principe faux et refuse de rendre tout service. Mais tout n'est pas perdu, certaines pièces peuvent être utilisées et en repartant sur des bases nouvelles, il est encore possible de corriger la faute initiale. Selon nous, la nature profonde de l'obligation de garantie n'est pas de s'analyser en une obligation de réparation. Cela ne signifie pas que, parfois et par certains de ses aspects, elle ne s'identifiera jamais avec une telle obligation. Bien au contraire, elle pourra en être une, mais avec une réaction où elle manifestera son particularisme, son origi-

(1) Voir notamment LARIVIÈRE, *op. cit.*, conclusion.

nalité ; ce qui l'entraînera souvent assez loin de la responsabilité normale.

Notre travail se termine par la constatation d'une négation ; il a été fait table rase des erreurs passées. Maintenant, nous avons assez démolì, il est grand temps de reconstruire.

Section II.

Essai sur une nouvelle conception de l'obligation de garantie.

101. — Les auteurs mettent souvent l'accent sur la sévérité de l'obligation de garantie et soulignent l'aggravation de responsabilité qui en découle pour le garant. Mais leur curiosité ne va guère plus loin. S'ils constatent la rigueur de l'inexécution, ils ne se demandent jamais à quoi correspond le sort impitoyable réservé au débiteur de certaines obligations. L'idée qu'une inexécution réprimée très efficacement puisse être la sanction d'une obligation au contenu précis ne les effleure pas. Ils se contentent d'une vague justification : la garantie, disent-ils, se réfère à l'obligation pour le garant d'assurer la possession utile et la paisible jouissance de la chose transmise. Ce n'est là de leur part que verbalisme et ils ne tirent aucune conclusion de leur affirmation. Personne ne pense que la garantie ait la possibilité de se manifester autrement que non exécutée ; il est vrai que la doctrine ne s'inquiète pas de savoir si la façon dont elle étudie la garantie constitue l'exécution ou l'inexécution d'une obligation.

Et pourtant les textes du Code civil devraient mettre les auteurs sur la voie et les conduire à distinguer les deux aspects de la garantie, aspects que l'on rencontre d'ailleurs dans n'importe quelle obligation. Si troublé par un tiers qui menace de l'évincer, le garanti fait appel à son garant et lui demande de prendre son fait et cause en justice, l'intervention du garant pourra se terminer de deux manières différentes : ou le garant réussira à repousser les prétentions du tiers et la paisible possession du garanti sera confirmée, ou le tiers prouvera le bien-fondé de sa revendication et le garanti évincé exigera la réparation du dommage causé. Quelle que soit l'efficacité de la défense en justice, c'est la même obligation de garantie qui a été invoquée par le garanti, mais, dans la première hypothèse, le garant triomphe et il exécute son obligation alors que, dans la deuxième hypothèse, le garant succombe et l'inexécution de son obligation l'oblige à verser des dommages-intérêts au garanti. L'obligation de garantie comprend donc bien deux aspects qu'on ne saurait confondre. L'exemple donné ne vaut que pour la garantie d'éviction mais il est très caractéristique et il oriente notre travail.

Pour bâtir une théorie de la garantie, il est nécessaire de s'arrêter à des notions très simples. Il faut presque revenir au bon sens et partir de la définition commune du mot garantie ou, tout au moins,

rechercher la psychologie du garant et du garanti. Quelle est donc la signification de la garantie ? L'idée de garantie évoque une certitude, l'homme qui garantit est un homme qui doit être certain de son fait. Grâce à des éléments dont il dispose, il peut prouver ce qu'il avance. Dans le domaine contractuel, le vendeur, par exemple, qui garantit la chose qu'il transmet, sait que l'objet vendu donnera toutes satisfactions à l'acquéreur. Quant au garanti, c'est celui qui a placé sa confiance dans une autre personne et qui attend en retour une sécurité. La certitude que donne la garantie est celle, tant du côté du débiteur que de celui du créancier, que l'opération se déroulera normalement.

La garantie a été souvent rapprochée de l'assurance. A ce propos Loyseau disait déjà : « garantir signifie proprement assurer et un garant est celui qui assure un autre et qui est tenu de l'acquitter de quelque action ou procès ». Le mot assurance est ambigu, aussi la comparaison peut-elle être exacte ou non suivant le sens que l'on attribue au terme. Si l'on veut dire par là que le garant prend à sa charge un risque et réparera le dommage causé au garanti, même s'il n'a pas commis de faute, on revient à la responsabilité et le mot assurance ne convient pas. Si l'on veut, au contraire, exprimer la certitude que toutes les obligations promises par le contractant seront exécutées, la notion d'assurance recouvre exactement celle de garantie.

Pour préciser notre position, nous estimons que l'engagement essentiel du garant consiste à prendre un soin tout particulier lorsqu'il s'acquitte de ses obligations. Certes, le droit commun prend des précautions afin que toute la réalisation du contrat corresponde bien à la volonté des parties. Il indique exactement de quelle façon le débiteur doit se libérer. Il est donc très contestable d'écrire qu'il n'y aurait plus de vente si le vendeur n'était plus tenu de garantir à l'acheteur la possession paisible de la chose vendue parce que, ajoute-t-on, il n'y a pas de vente valable quand le vendeur ne rend pas l'acheteur propriétaire (2). On oublie trop facilement qu'il resterait le droit commun de l'exécution des obligations. Mais ce droit commun est moins efficace, il charge moins lourdement le débiteur. La loi, pour des raisons déjà esquissées, est plus exigeante pour le débiteur de certains contrats, mais son exigence ne supprime pas l'intérêt du droit commun. L'obligation qu'elle crée ne fait que se superposer à ce dernier et les lacunes de la garantie sont comblées par les règles du droit des obligations, ainsi que le rappelle le Code civil dans son article 1639. La prestation du garant se ramène à être particulièrement vigilant. Cette vigilance s'applique aux obligations du contrat, mais elle ne vise pas toutes les obligations du contrat. Le principe de spécialité veut que seules certaines obligations soient renforcées par la garantie. Les autres sont régies uniquement par le droit commun.

(2) LAURENT, t. XXIV.

L'obligation de garantie a donc un aspect positif. Cet aspect capital n'apparaît pas, il est vrai, très nettement dans les textes et dans la jurisprudence. Celle-ci pourtant en tire un certain nombre de solutions mais elle ne s'explique pas sur les raisons qui la conduisent à les adopter.

Se voulant rigoureuse, l'obligation de garantie, pour réaliser son but et faciliter la pleine exécution du contrat, met à la charge du garant un certain nombre d'obligations. A part l'obligation de défense dont les textes réglementent les conditions et les effets, le contour des autres obligations devra être ultérieurement recherché et précisé. Ce seront toutes ces obligations réunies qui constitueront ce que l'on appelle commodément la possession paisible, la possession utile ou la paisible jouissance. A ces diverses expressions, il est préférable de substituer celle d'obligation de garantie. Car c'est là que se trouve l'essentiel de l'obligation.

La garantie est une obligation complexe. Elle comprend tout un certain nombre d'obligations qui gravitent autour de l'obligation principale du contrat et qui l'accompagnent dans son destin. Ces obligations apparaîtront sans doute comme hétérogènes mais il faut bien comprendre qu'elles retrouvent une certaine unité quand on envisage le but de l'institution : ce but étant d'obtenir la réalisation des résultats pratiques de la convention.

102. — Mais l'obligation de garantie comporte aussi un aspect négatif. Comme toute obligation, elle peut ne pas être exécutée. Rigoureuse dans son exécution, elle l'est aussi, à plus forte raison, dans son inexécution. Le lien est très étroit entre ces deux aspects de la garantie. L'étendue du deuxième dépend du contenu du premier. Cette constatation pourtant ne suffit pas. Ainsi simplifiée, l'inexécution de la garantie ne paraîtrait pas très différente, par ses conséquences, de l'inexécution de n'importe quelle autre obligation. Cette vue des choses serait erronée. L'obligation de garantie est une obligation originale de notre droit et ce caractère vaut certainement plus pour l'inexécution que pour l'exécution.

Reposant sur une notion de bonne foi toute particulière (3), la garantie ne supporte guère une inexécution. Aussi les sanctions qui frappent le garant dépassent-elles parfois l'importance de la violation de son engagement. Il n'y a pas toujours une commune mesure entre le contenu de l'obligation de garantie et la réparation qu'obtiendra le garanti. L'exécution et l'inexécution de l'obligation ne se correspondent pas entièrement.

Considérée comme particulièrement grave, l'inexécution de la garantie entraîne dans certains cas des conséquences aveugles. Indépendante de toute notion de faute, la garantie ne ménage pas un sort plus enviable au garant de bonne foi qu'à celui de mauvaise

(3) N° 147.

foi. Tous les deux sont tenus des mêmes condamnations. Si parfois, la loi relève la faute du garant, ce n'est que pour aggraver la sévérité de sa condition. Curieusement, la jurisprudence a encore accentué la tendance légale et, par son interprétation des textes, elle est arrivée à imposer au garant de bonne foi la condamnation supplémentaire à laquelle s'expose le garant de mauvaise foi. Les règles de l'inexécution ont été ainsi appréciées au niveau du degré le plus haut de responsabilité.

Si les deux aspects de la garantie ne coïncident pas exactement, s'ils ne se répondent pas trait pour trait, ils ne doivent pas non plus être envisagés sur le même plan. La loi parle surtout de l'aspect négatif et la jurisprudence, qui ne connaît que les cas pathologiques, y consacre presque toutes ses décisions. Mais tout cela ne doit pas faire illusion. L'essentiel n'est pas là. L'obligation de garantie n'a pas été prévue pour être violée mais, au contraire, pour être entièrement réalisée conformément aux vues des parties. L'aspect négatif ou, comme on le voudra, la garantie obligation de réparation, n'est qu'un aspect secondaire de l'institution. Il n'y a rien d'ailleurs qui soit bien spéciale à la garantie. Le contrat doit être avant tout exécuté. Entrant dans cette optique au premier chef, puisqu'elle ne vit que pour assurer ce résultat, la garantie ne saurait être une sorte de consolation attribuée après que le but visé ne peut plus être atteint.

La garantie se surajoute à l'obligation essentielle du contrat pour la consolider. Lorsqu'un maçon recouvre de crépi un mur, ce n'est pas pour que l'effondrement de celui-ci cause le moins de dommage possible à son propriétaire, mais c'est pour rendre plus solide l'édifice. Il en va de même pour la garantie.

103. — Dans cette nouvelle optique de la garantie, il convient maintenant de reprendre la définition de l'institution. La garantie, a-t-il été dit, constitue une obligation continue, accessoire, divisible ou indivisible suivant ses objets, spéciale à certains contrats et à certaines obligations. Ces éléments dégagés par l'étude des caractères restent vrais. Certains devront cependant être précisés et complétés par les conclusions de ce chapitre. Ainsi aboutira-t-on à une définition qui fixera avec netteté l'obligation de garantie.

104. — Précisions sur les conclusions antérieures : les développements consacrés jusqu'à présent aux contrats et aux obligations doublés de l'obligation de garantie sont restés vagues. Le point sera examiné en détail dans la deuxième partie. Cependant dès maintenant, il faut rechercher, dans la limite nécessaire à la définition, si un principe commande le domaine d'application de la garantie. Le reproche d'arbitraire a été souvent adressé, non sans raison, à la garantie. En effet, une réglementation légale fragmentaire, une doctrine divisée n'ont pu jouer leur rôle traditionnel de guide de la jurisprudence. Aussi cette dernière, laissée sans gouvernail, est-elle

bien souvent allée à la dérive. En dépassant un peu l'état de droit actuel, un critère peut être trouvé à l'aide des motifs qui justifient la garantie :

1° Destinée à faciliter la formation des contrats en assurant une grande sécurité et en faisant taire les méfiances des contractants éventuels, l'obligation de garantie doit se rencontrer dans les contrats les plus importants de la vie courante et qui nécessitent une conclusion rapide.

2° Simplifiant les recherches auxquelles doit se livrer tout contractant s'il ne veut pas être trompé par les résultats de l'opération, la garantie se présente uniquement dans les contrats qui comportent un certain aléa. Le mot aléa étant pris ici dans le sens commun du terme et non dans son sens juridique.

3° L'obligation de garantie rassurant le garanti sur l'état d'une chose qu'il reçoit, l'aléa doit porter sur la chose qui est l'objet du contrat ou l'occasion des relations contractuelles. Ainsi dans le bail, la garantie existe car le locataire ne sait pas si un vice ne diminuera pas l'utilité de la chose dont il a la jouissance ; il en est de même dans le partage où chaque copartageant ne connaissant pas exactement la situation des biens qui lui sont attribués, peut s'en faire évincer. Si les exemples étaient multipliés, la même constatation pourrait être faite dans tous les contrats comportant la garantie. En revanche, dans les conventions, où aucun doute ne peut surgir dans l'esprit du contractant sur la chose, la garantie reste étrangère au contrat.

4° L'examen des différentes hypothèses de garantie conduit à affirmer que cette obligation joue toujours au profit du créancier de l'obligation principale du contrat. Elle ne bénéficie jamais au débiteur (4).

Tout ceci sera repris en détail plus loin.

Rappelons que la théorie de la cause a eu le mérite de faire ressortir que la garantie est le propre des contrats à titre onéreux et qu'elle est exclue traditionnellement des contrats à titre gratuit.

105. — Rappel des conclusions nouvelles : ce chapitre a permis de tirer quatre conclusions :

1° Le but essentiel de l'obligation de garantie est en quelque sorte de parfaire l'exécution de la convention principale. La garantie renforce cette exécution. Par sa rigueur et son étendue, elle va bien plus loin dans ses exigences que le droit commun des obligations. Elle favorise ainsi la réalisation pratique, la plus complète possible, du contrat.

(4) Voir sur ce point n° 143 et suiv.

2° L'obligation de garantie ne fait que se superposer aux obligations déjà existantes du contrat. Ces dernières obligations conservent une vie propre ; la garantie ne les absorbe pas.

3° La garantie est une institution complexe ; elle met à la charge de son débiteur plusieurs obligations qui sont différentes les unes des autres mais qui sont reliées par leur but.

4° Mettant l'accent sur l'exécution, les obligations nées de la garantie rendent plus difficiles l'inobservation du contrat mais, en même temps, elles rendent probables sa violation. La moindre inexécution est en effet prise en considération. Il suffit de se souvenir de la jurisprudence sur l'éviction partielle et sur la notion de vices cachés. La garantie non exécutée entraîne de sévères conséquences pour le garant. Le plus souvent le contrat disparaîtra et le garant sera condamné à des dommages-intérêts qui seront évalués avec rigueur.

Les effets de l'inexécution manifestent un certain déséquilibre à l'intérieur de l'obligation de garantie. Si elle est exigeante par les obligations qu'elle fait peser sur le garant, elle l'est encore davantage par les sanctions dont elle frappe ce dernier, même s'il n'a aucun moyen en son pouvoir pour empêcher l'inexécution.

Pour définir une institution, il est nécessaire d'en connaître les sources. Celles-ci sont étudiées en deuxième partie (5). Mais dès à présent, nous devons considérer que la garantie peut avoir une double origine. Elle résulte ou de la loi ou de la convention. La loi généralement est supplétive de la volonté des parties. Toutefois, on relève plusieurs hypothèses dans lesquelles la loi est impérative : il en est ainsi pour la garantie du fait personnel et, dans une moindre mesure, pour la garantie des vices cachés dans le contrat d'entreprise. Dans la pratique, pour les conventions importantes, la garantie fait l'objet d'accords spéciaux entre les parties. Ces accords, presque toujours, diminuent ou suppriment la garantie légale. Mais rien n'interdit aux contractants d'augmenter les conséquences de la garantie légale.

106. — Une définition de la garantie peut maintenant être donnée :

La garantie est une obligation complexe, d'origine légale ou conventionnelle, qui, dans certains contrats à titre onéreux où le créancier peut craindre d'être trompé sur les droits que son contractant lui transmet sur la chose, ou sur l'utilité de celle-ci, vient se superposer à certaines obligations nées du contrat et assure le garanti du résultat pratique de l'exécution normale de la convention, tout en lui promettant une réparation très efficace du dommage causé au cas où ce résultat ne serait pas atteint définitivement.

Cette définition s'éloigne assez sensiblement de la notion traditionnelle de garantie. Il ne pouvait en être autrement pour résoudre

(5) Voir n° 109 et suiv.

le problème de la garantie. Croyant avoir rétabli dans sa plénitude l'obligation de garantie, nous sommes en mesure de reprendre l'étude de l'institution. Nous constaterons alors deux choses essentielles : la complexité de l'institution apparaîtra comme l'apanage des formes de la garantie et l'originalité de la garantie constituera la particularité de ses sanctions.

DEUXIEME PARTIE

LA COMPLEXITÉ DES FORMES
DE LA GARANTIE

107. — La garantie étant une obligation, son analyse ne pourra se faire qu'en reprenant la définition classique de l'obligation. Tous les éléments constitutifs de l'obligation se retrouveront dans la garantie.

« L'obligation, dit-on, apparaît comme un lien de droit existant spécialement entre deux personnes, en vertu duquel l'une doit faire quelque chose pour l'autre. » (1) Cette définition révèle l'existence de deux éléments distincts. Tout d'abord, une obligation suppose au moins deux personnes qui sont dans les rapports de créancier à débiteur. Le premier a le pouvoir d'exiger du deuxième l'exécution d'une prestation. Ensuite, la prestation engage le débiteur à faire ou à ne pas faire quelque chose. Pour connaître une obligation, il faut donc savoir quel est son objet et quels sont ses sujets. Toutefois la connaissance de l'obligation reste vague si aux deux éléments intrinsèques il n'en est pas ajouté un troisième qui, tout en demeurant extérieur, présente une grande importance : les sources de l'obligation. Les sources donnent, en effet, une explication à l'existence même de l'obligation.

108. — L'étude de la garantie portera essentiellement sur trois points : les sources de la garantie, les sujets de la garantie et l'objet de la garantie. Ces développements peuvent paraître inutiles à première vue. Si la garantie se conforme au droit commun des obligations, il semble qu'un examen particulier soit superflu et qu'il suffise de renvoyer aux traités généraux consacrés à la matière. La solution n'est pas aussi simple. Si la garantie puise beaucoup dans le droit commun et si elle suit notamment le schéma général des obligations, il n'en reste pas moins que tout ce que la garantie emprunte, elle l'aménage à sa façon pour l'adapter à son but. Et comme son but peut être atteint de différentes façons, la garantie est une obligation complexe. L'examen approfondi de la garantie fera ressortir une dualité de sources, une pluralité d'objets et une multiplicité de sujets. Pour rendre encore plus délicate la tâche du juriste, les obligations du garant s'imbriquent les unes dans les autres et rendent difficiles l'établissement de distinctions ou de classifications. La garantie part ainsi d'une conception opposée à celle du droit commun.

(1) J. CARBONNIER, *Droit civil : Les biens et les obligations*, t. II, p. 287.

Dans la théorie générale des obligations, le créancier est considéré comme étant dans une position forte et dans le doute sur la portée de la convention, on lui préfère toujours le débiteur (2). En matière de garantie, au contraire, la solution inverse prévaut : on estime que le débiteur a une meilleure connaissance de la situation de la chose que le créancier ; aussi n'hésite-t-on pas à le sacrifier en faveur du créancier.

Ceci montre que l'étude de la garantie sous toutes ses formes ne manque pas d'intérêt. Elle ne manque pas non plus de difficultés. Les ramifications de la garantie sont nombreuses et le développement de l'institution a été anarchique. L'incertitude qui a longtemps pesé sur son fondement a compromis gravement l'élaboration de la théorie d'ensemble d'une obligation qui en elle-même n'était pas simple. Elle n'a fait également qu'accélérer le mouvement vers une complexité toujours plus grande. Le cercle était en effet vicieux. Plus l'on doutait du fondement de la garantie, plus il était aisé de profiter de la confusion pour rendre hétéroclite son domaine d'application ; plus la garantie devenait une obligation tentaculaire, plus l'obscurité entourait la notion. En établissant la définition de la garantie, les erreurs les plus graves ont été dénoncées et l'institution a été débarrassée de complexités inutiles. La garantie demeure cependant difficile à saisir dans son ensemble car, de par sa nature même, ses aspects sont nombreux.

Avant de considérer les trois points de la deuxième partie, il faut préciser les limites de l'étude. L'exécution de la garantie sera examinée après avoir fixé son contenu. La deuxième partie sera donc à la fois un examen statique de l'institution, par la détermination de l'engagement du garant, et un examen dynamique, par la réalisation de la prestation promise. Scinder ces deux aspects n'a pas paru bon car il est évident qu'ils sont très liés. L'étude séparée ne pourrait conduire qu'à des redites et elle empêcherait de mettre en relief les grandes lignes de force de la garantie.

La deuxième partie comprendra trois titres :

TITRE PREMIER. — *Les sources de la garantie.*

TITRE II. — *Les sujets de la garantie.*

TITRE III. — *L'objet de la garantie.*

(2) Il suffit pour s'en convaincre de lire les articles 1156 et suiv. sur l'interprétation des conventions et plus spécialement l'article 1162.

TITRE PREMIER

LES SOURCES DE L'OBLIGATION DE GARANTIE

109. — La garantie est issue de deux sources différentes : la loi et la convention. Le législateur impose cette obligation dans de nombreux contrats et les contractants passent souvent des accords à son sujet.

110. — Cette dualité de sources se justifie facilement. L'obligation de garantie ne se rencontre et ne vit que dans le cadre du contrat. Il est donc normal que les grands principes qui commandent le droit contractuel se retrouvent en matière de garantie. Or, parmi ces principes, celui de l'autonomie de la volonté, malgré les nombreuses atteintes qui lui ont été apportées par le droit moderne, demeure essentiel. Le principe de l'autonomie, doublé par le principe de la liberté contractuelle, exige que les obligations des contractants résultent d'un libre accord et manifestent ainsi la volonté réelle du créancier et du débiteur. Il n'aurait pas été logique de faire échapper la garantie aux principes du droit commun. Il n'aurait pas été logique non plus d'imposer la garantie dans tous les cas et avec la même intensité. Rien dans l'institution ne vient militer en ce sens. Suivant une formule souvent reprise, l'obligation de garantie, si elle est de la nature de nombreux contrats, n'est pas de leur essence. La garantie ne fait que se superposer aux obligations engendrées directement par la convention et elle n'imprime pas de sa marque si profondément les contrats qu'ils ne se comprendraient pas sans elle. La garantie conserve une certaine indépendance par rapport au contrat principal ; ainsi pourra-t-elle être supprimée dans une convention sans que pour autant celle-ci cesse d'être valable. En revanche, bien qu'obligation accessoire, la garantie n'est pas marquée par le contrat dont elle assure une exécution plus parfaite ; elle obéit à

des règles propres qui ne sont pas toujours en accord avec la théorie générale des obligations. Une législation rigide chargeant tout contractant de la garantie n'aurait donc pas été compréhensible.

Mais l'absence de toute loi, en la matière, n'aurait pas été souhaitable. Les dispositions légales présentent, en effet, un double intérêt. Elles remédient à la négligence ou à l'optimisme exagéré des contractants et elles constituent une limite nécessaire à l'initiative des particuliers. Il est bon de freiner le zèle de certains débiteurs trop empressés d'éliminer une obligation astreignante lorsque l'ordre public exige une exécution rigoureuse de la convention. Ces considérations expliquent l'existence d'une législation concernant la garantie dans notre droit. Elles expliquent aussi le double caractère de la loi qui, en principe supplétive, pourra devenir impérative si l'intérêt public l'impose.

Si, d'une manière générale, le législateur a entendu maintenir un judicieux équilibre entre l'ordre public, les exigences de la théorie générale des obligations et les besoins de la pratique, il n'a pas, le plus souvent, précisé son opinion à propos de chaque contrat particulier. La jurisprudence a dû compléter la loi. Elle l'a fait d'une manière imparfaite. De nombreuses questions restent donc à résoudre ; ces questions se posent différemment suivant qu'il s'agit de la garantie légale et de la garantie conventionnelle.

CHAPITRE PREMIER. — *La garantie légale.*

CHAPITRE II. — *La garantie conventionnelle.*

CHAPITRE PREMIER

La garantie légale.

111. — Le législateur n'a pas cru bon consacrer des dispositions générales à la garantie. Au hasard des textes, il a établi cette obligation dans tel ou tel contrat et il a précisé à propos de chaque cas quelles étaient les règles en la matière. A aucun moment, le législateur ne s'est soucié de dégager les principes généraux qui commandent l'institution à travers ses applications particulières. Certes, il était nécessaire d'indiquer là où la loi entendait créer une obligation de garantie et d'adapter celle-ci au particularisme de chaque contrat. Mais la théorie de la garantie aurait beaucoup gagné en clarté et bien des discussions auraient été évitées si elle avait été étudiée dans un titre du Code civil. Il est vrai que les auteurs ont essayé de remédier à la carence légale en considérant les règles de la vente comme constituant le droit commun en la matière. Mais ce point de vue n'a pas été encouragé par le législateur, d'une manière expresse tout au moins.

112. — De la critiquable méthode adoptée ici pour légiférer, il résulte de grandes difficultés pour dresser la liste des contrats qui comportent une obligation de garantie. Des obligations de garantie sont, en effet, relevées non seulement dans le Code civil, mais aussi dans le Code rural, le Code du travail et dans des lois particulières. Il paraît inutile de dresser une sorte de catalogue de la garantie. Le travail a déjà été entrepris par un certain nombre d'auteurs (1). Qu'il suffise ici de rappeler les textes qui établissent la garantie et de rejeter ceux dont on a tiré, à tort, une telle obligation dans certains contrats.

(1) VERGNES, *op. cit.*, p. 21 et suiv. ; LARIVIÈRE, *op. cit.*, 1^{re} partie.

Si le Code civil est pris dans l'ordre de ses articles, nous trouvons l'obligation de garantie mentionnée aux articles 599 à propos de l'usufruit, 701, sur les servitudes, 884, 885 et 886, dans le partage (2), 1440, en faveur de l'époux doté, 1476, dans le partage de la communauté, 1625 à 1649, sur la vente, 1693 et 1695, sur la cession de créances, 1696, sur la vente d'hérédité, 1705 et 1707, sur l'échange, 1719 et 1728, sur le louage de choses, 1792, sur le contrat de louage et d'industrie, 1845, sur la société, 1872, partage de société, 2270, à propos des architectes et des entrepreneurs.

Le Code rural régit l'obligation de garantie dans les ventes et échanges d'animaux domestiques dans les articles 284 et 294. Au sujet des marchandises dont l'utilisation peut être dangereuse pour les salariés, les articles 66 *c* et *d* du livre IV du Code du travail prévoient une réglementation particulière en ce qui concerne leur vente. Enfin, dans les lois particulières, citons celle du 11 mars 1957, sur la propriété littéraire et artistique. L'article 54 de ce texte oblige l'auteur à garantir l'éditeur de l'exercice paisible et exclusif du droit cédé.

Ce rapide tour d'horizon témoigne de la diversité des cas d'application de la garantie prévus par le législateur. Il faut bien insister sur le fait que la loi examine la garantie presque toujours sous l'angle de l'inexécution de l'obligation. C'est donc par un raisonnement que l'on est fixé sur les intentions légales. Si le législateur sanctionne l'inexécution de la garantie, c'est parce que cette obligation existe dans un contrat déterminé.

L'obligation de garantie n'est d'ailleurs par affirmée avec la même force dans tous les cas. Le biais de l'inexécution est là aussi utilisé pour nous le dire. Lorsque la loi supprime, par exemple, la garantie des vices cachés dans les ventes faites par autorité de justice (art. 1649), elle allège les obligations qui pèsent sur le garant, non seulement dans l'hypothèse d'inexécution, mais également dans celle où le garant s'acquitte de son engagement normalement. Lors de l'examen de l'objet de la garantie, il faudra tenir compte des textes légaux pour déterminer les obligations du garant. Pour le moment, limitant l'étude aux sources de la garantie, il suffit d'indiquer les cas de garantie sans mesurer l'importance de l'obligation existante.

113. — Certains auteurs, ayant de la garantie une conception très large, estiment trouver des hypothèses de garantie dans d'autres textes

(2) La garantie prévue par la loi pour le partage s'étend également au testament-partage (BEUDANT par VOIRIN, t. VII, n° 444) ; il en est de même pour la donation-partage (BEUDANT par VOIRIN, t. VII, n°s 452-453) : du vivant même de l'ascendant, la donation-partage produit les effets du partage entre les descendants ; M. VOIRIN justifie son point de vue en soutenant : « En vertu du pacte sur succession future qui est inclus dans la donation-partage et exceptionnellement autorisé et en prévision des effets que doit produire l'acte de décès du donateur, les bénéficiaires doivent être considérés comme codonataires allotis en attendant qu'ils deviennent cohéritiers allotis. En conséquence, ce sont des rapports de copartageants qui s'établissent entre eux ».

que ceux cités. Les articles 873, 875 et 876, 1213 à 1216, 1221 et 1225 qui visent les rapports des coobligés à une même dette ont été présentés comme des exemples de garantie (3). Il n'est nul besoin de s'étendre longuement pour prouver l'erreur des auteurs. Les textes invoqués concernent des hypothèses de paiement et non de garantie. C'est forcer le sens de la loi que de voir un recours en garantie *stricto sensu* dans l'action du coobligé qui, poursuivi pour la totalité de la dette par le créancier, se retourne ensuite contre les autres débiteurs. En réalité, le coobligé ne fait que demander le remboursement de ce qu'il a payé en trop.

D'autres articles du Code civil encore ont été rattachés, par les auteurs, à la garantie (4). Il s'agit des articles 1947 et 2000. Le premier, sur le contrat de dépôt, dispose : « La personne qui a fait le dépôt est tenue de rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée, et de l'indemniser de toutes les pertes que le dépôt peut lui avoir occasionné. » Et l'article 2000 sur le mandat précise : « Le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable. » La lecture des deux articles n'a guère besoin de s'accompagner de commentaires. Le Code, dans les deux articles, n'a manifestement pas en vue la garantie, mais la responsabilité du déposant ou du mandant appréciée peut-être un peu sévèrement en raison du caractère souvent gratuit des deux contrats. La gratuité qui caractérise le dépôt et le mandat suffit à elle seule pour écarter toute idée de garantie en la matière ; en effet, la garantie n'existe que dans les contrats à titre onéreux. Cette opinion est appuyée par certains auteurs (5). Une raison supplémentaire de la maintenir se trouve dans le fait que la garantie joue toujours au profit du créancier de l'obligation principale du contrat. Si l'obligation de garantie existait dans le mandat et dans le dépôt, elle devrait donc bénéficier au mandant ou au déposant ; ce que personne n'a jamais prétendu.

Pour le même motif, toute obligation de garantie est exclue dans l'hypothèse prévue à l'article 1790. Le texte réglemente le cas où l'entrepreneur ne peut restituer la chose fournie par le maître de l'ouvrage car celle-ci a péri sans faute de l'ouvrier. L'ouvrier perd tout droit à salaire, sauf toutefois si la chose a péri du fait d'un vice propre à l'objet même. Il n'y a pas là une obligation de garantie mise à la charge du maître de l'ouvrage.

114. — La brève étude consacrée aux textes sur la garantie montre combien la méthode légale est regrettable. L'incertitude plane sur l'étendue exacte de la garantie légale. La garantie est très répandue

(3) AUBRY et RAU, par BARTIN, *op. cit.*, t. IV, § 175.

(4) MAZEAUD et TUNC, *op. cit.*, t. I, n° 704-II.

(5) Voir par ex. PLANIOL et RIPERT, t. XI avec J. SAVATIER, pour le dépôt n° 1184 et par R. SAVATIER pour le mandat, n° 1481.

dans tout notre droit, mais, et c'est la question essentielle qu'on ne peut ignorer : les solutions légales fragmentaires ne contiennent-elles pas les conditions générales d'existence de la garantie ? En rapprochant les divers textes concernant la garantie ne peut-on pas découvrir les grands principes qui commandent la matière ? Existe-t-il un critère permettant d'affirmer devant un contrat nouveau si l'obligation de garantie doit, en l'absence de toute convention contraire des parties sur ce point, s'imposer au débiteur de l'obligation principale de la convention ?

Ces questions ne sont pas nouvelles. Mais les réponses se font toujours attendre. Comme le souligne un auteur (6), la doctrine a essayé depuis longtemps de résoudre la difficulté en groupant toutes les hypothèses où se rencontre la garantie. Finalement, le problème s'est ramené à rechercher si la garantie était dans notre droit une obligation générale ou une obligation exceptionnelle. La doctrine ne s'est pas accordée sur la solution. Deux courants ont partagé les auteurs. Les uns admettent la généralité, d'autres refusent de se rallier à une telle opinion.

Pour sa part, M. Esmein écrit : « ... l'obligation de garantie prenant la forme de présomption de responsabilité n'existe pas à la charge de tout débiteur, qu'elle ne découle donc pas d'un principe général du droit des obligations et que par suite, dans les cas où elle existe, elle doit recevoir une justification spéciale » (7). C'est aussi le point de vue de M. Rodière (8). L'éminent auteur, comparant garantie et responsabilité, conclut à la responsabilité du débiteur dans le cas où il a commis une faute. Dans les autres hypothèses, il est normalement exonéré. De ces principes, il en déduit le caractère spécial de l'obligation de garantie. Pour M. Rodière, la garantie implique une responsabilité du garant en dehors de toute idée de faute ; ce qui constitue une exception au principe général et doit donc s'entendre restrictivement.

La thèse contraire est soutenue avec vigueur par d'autres auteurs (9). La garantie ne limite pas son domaine aux cas prévus expressément par le législateur. Les solutions légales, en réalité, dérivent d'un principe général qui veut que la garantie « soit incluse dans l'obligation de chaque partie d'assurer à l'autre la prestation promise » (10). Chaque fois que le contrat comporte une contrepartie, l'obligation de garantie est présente puisque le contrat est à titre onéreux. Il n'est pas nécessaire de prendre parti pour le moment sur cette querelle. Si les opinions des deux tendances qui s'affrontent ont été présentées, c'est uniquement dans la vue de faire

(6) LARIVIÈRE, *op. cit.*, 1^{re} partie, Introduction.

(7) P. ESMELIN, *op. cit.*, Rev. trim. dr. civ., 1933, p. 627 et suiv., n° 28.

(8) R. RODIÈRE, Encyclopédie Dalloz, V° Responsabilité, n° 459.

(9) Encyclopédie Dalloz, V° Garantie, n° 3.

(10) Encyclopédie Dalloz, V° Garantie, n° 3.

ressortir le problème essentiel qui préoccupe la doctrine : celui de la généralisation des solutions légales.

La jurisprudence a, elle aussi, envisagé la question. Elle s'est efforcée d'étendre l'obligation de garantie à des cas qui n'avaient pas été expressément prévus par le législateur. L'œuvre de généralisation de la jurisprudence sera l'objet de la première section. Ensuite à la lumière des solutions légales et jurisprudentielles, il sera essayé de résoudre le problème en recherchant, dans une deuxième section, s'il existe des conditions générales d'existence de la garantie légale.

Section I.

L'œuvre de généralisation de la jurisprudence.

115. — Les textes sur la garantie ne présentent pas seulement le défaut d'être dispersés, ils présentent aussi l'inconvénient d'être souvent vagues. Ces deux défauts ont permis aux adversaires de la garantie de discuter point par point le domaine d'application de l'institution et à ses partisans, de faire évoluer celle-ci avec une grande liberté. La jurisprudence, en particulier, a profité du désordre et de l'imprécision de la loi pour généraliser l'obligation de garantie. Les solutions jurisprudentielles révèlent une double tendance. Dans un premier stade, les juges, sous le couvert de l'interprétation des textes, ont entendu les articles du Code dans un sens large ; dans un deuxième stade, ils ont été plus loin et, s'appuyant sur ce qu'ils pensaient être l'esprit de la loi, ils ont appliqué l'obligation de garantie en dehors des prévisions expresses du législateur. La jurisprudence a donc précisé les textes, elle a également étendu la garantie en dehors des textes.

§ 1. — LES PRÉCISIONS APPORTÉES PAR LA JURISPRUDENCE.

116. — Le contrat de vente fournit la plus grande partie du contentieux sur la garantie. C'est, en effet, un contrat courant dans la pratique et il présente des aspects variés. Ainsi l'œuvre jurisprudentielle devait-elle être ici plus féconde que dans tous les autres contrats. L'importance de la vente dans le droit de la garantie justifie une étude spéciale. Cependant, il serait faux de croire que les autres contrats n'ont pas posé de problème aux tribunaux. Mais les questions que ces derniers ont soulevées, ont été moins discutées et ont été plus facilement résolues que dans la vente. L'examen des autres contrats sera malgré tout intéressant car il contribuera à caractériser l'attitude jurisprudentielle à l'égard de la garantie.

Sous-paragraphe 1

Les précisions apportées dans le contrat de vente.

117. — L'existence de l'obligation de garantie dans ce contrat a été discutée dans quatre hypothèses : la vente des biens d'une personne

par un autre que le propriétaire, les ventes d'occasion, les ventes de choses de genre, les ventes de propriétés incorporelles.

118. — La vente des biens d'une personne par une autre que le propriétaire :

La situation se rencontre lorsqu'un indivisaire vend un bien, sans l'accord des autres indivisaires ou encore quand un tuteur vend les biens d'un mineur, sans respecter les règles de la tutelle ou enfin lorsqu'un mari vend, dans le régime de communauté, un bien propre de sa femme, sans obtenir le consentement de cette dernière. De telles ventes engendrent-elles l'obligation de garantie ? Pour répondre à la question, une distinction doit être opérée, le vendeur pouvant être copropriétaire ou non du bien vendu.

Dans la première hypothèse, l'existence d'une obligation de garantie, à la charge du vendeur, ne fait pas de doute. Cette hypothèse se rencontre dans deux cas : tout d'abord, lorsqu'une vente a été réalisée par un héritier au mépris des droits des autres héritiers qui sont en indivision avec lui, ensuite, parfois lorsque la vente a été consentie par le tuteur-ascendant du mineur.

De nombreuses décisions de jurisprudence admettent la présence de la garantie (11). Le vendeur a bien disposé en partie de droits dont il n'était pas titulaire et pour cette raison la vente sera partiellement annulable ; mais il n'en reste pas moins que l'obligation de garantie pèsera sur lui. Bien plus, l'obligation de garantie ne disparaîtra pas même si l'acquéreur connaissait le défaut partiel de droit du garant. La Cour de cassation a déjà décidé le contraire (12). Mais cette solution est combattue par la doctrine (13). La simple connaissance du défaut partiel de droit ne peut, en effet, être assimilée à l'acceptation du risque d'être évincé.

La situation est beaucoup plus confuse lorsque le vendeur est dépourvu de droit sur la chose transmise. La jurisprudence ne donne pas alors la même solution à toutes les espèces qu'elle doit trancher. C'est ainsi qu'elle rend garant le mari vendeur d'un bien propre de sa femme ; en revanche, elle refuse cette qualité à l'ascendant ou au tuteur qui vendent le bien d'un mineur. Pourtant, dans tous les cas, le problème est identique. Il s'agit bien de préciser la situation du vendeur de la chose d'autrui.

(11) Civ., 28 février 1894, D. 1894.I.235 ; Civ., 20 juillet 1925, G.P. 1925.2.517 ; Civ., 22 novembre 1926, G.P. 1927.I.208 ; Civ., 3 mars 1953, D. 1953.301 ; Civ., 7 janvier 1955, D. 1955.165, J.C.P. 1955.2.8835 (vente par un indivisaire) ; Civ., 28 juin 1859, D. 1859.I.229 ; Civ., 15 juillet 1924, S. 1926.I.195 ; Bourges, 21 janvier 1958, G.P. 1958.I.280 (vente par un ascendant des biens d'un mineur).

(12) Civ., 19 novembre 1958, J.C.P. 1959.2.11023, Observations Becqué, *contra* : Civ., 9 mars 1937, D.H. 1937.253.

(13) PLANIOL, RIPERT par HAMEL, t. X, n° 99 ; LE GALCHER-BARON, Rev. trim. dr. civ., 1959, p. 261, n° 6.

Lorsque le mari dispose d'une manière irrégulière d'un propre de sa femme, une obligation de garantie prend naissance quel que soit le régime matrimonial des époux. En vertu de la garantie, le mari devra notamment protéger le tiers acquéreur contre la revendication intentée par la femme pendant le fonctionnement même du régime matrimonial (14). Dans le régime de communauté, la garantie n'empêchera pas le mari, en tant que représentant de sa femme, d'agir en nullité de la vente qu'il a consentie. Pendant la durée du régime, l'obligation de garantie pèse uniquement sur le mari, elle n'oblige pas la femme. Ceci explique la possibilité pour l'époux d'agir au nom de sa femme afin de faire réintégrer le bien dans le patrimoine de l'épouse.

La doctrine propose d'étendre la solution à la vente d'un bien appartenant exclusivement à un mineur et consentie par son tuteur. Les tribunaux toutefois ne suivent pas la doctrine et ils adoptent ici un autre raisonnement. L'obligation de garantie, affirment-ils, ne saurait peser sur le tuteur car celui-ci n'a aucun intérêt à la vente, il n'en retire aucun avantage personnel (15). Il résulte de la solution jurisprudentielle que l'action du tuteur ne sera pas paralysée par l'exception de garantie lorsqu'il réclamera le bien vendu irrégulièrement.

Dans deux hypothèses identiques, la jurisprudence, défiant apparemment toute logique, se contredit. Elle admet dans l'une ce qu'elle refuse dans l'autre. Les explications de la jurisprudence ne manquent pas mais il faut bien reconnaître qu'elles ne sont guère juridiques. La meilleure justification consiste à dire qu'il serait particulièrement choquant d'empêcher d'une manière absolue la disparition d'un acte alors que l'une des parties était dépourvue de tout droit. Pour atteindre ce but, la jurisprudence n'a pas hésité à écarter le droit commun des contrats lorsqu'il était de nature à entraver complètement toute revendication. En revanche, elle a maintenu le droit commun lorsqu'il n'entraînait pas un tel résultat. Ainsi le mari, vendeur d'un propre de sa femme, pourra toujours agir contre l'acquéreur en invoquant sa qualité de représentant de sa femme. La garantie qui le frappe personnellement ne constituant pas un obstacle à son action en justice, les tribunaux ont laissé subsister cette obligation. Mais il est paru plus douteux, sans que l'on sache exactement pourquoi, que le tuteur ait la même liberté d'action ; aussi, pour plus de sûreté, les tribunaux ont-ils supprimé l'obligation de garantie.

A vrai dire, il aurait été préférable que les tribunaux prennent parti sur l'existence ou non de la garantie à la charge du vendeur de la chose d'autrui plutôt que de donner des solutions opposées pour résoudre les mêmes problèmes. Ce parti souhaitable n'aurait pu être que la reconnaissance de l'obligation de garantie dans tous les

(14) BEUDANT, t. XI, n° 242.

(15) LE GALCHER-BARON, n° 8, p. 264.

cas envisagés. La loi, tant par son esprit que par sa lettre, est trop favorable à l'obligation de garantie pour que l'on puisse opérer des distinctions. En particulier, le critère qui consiste à rechercher si le vendeur tire ou non profit de l'acte ne peut être retenu. Contrairement à ce que soutient un auteur, ce critère n'est pas celui de la jurisprudence. Elle ne l'applique pas au mari ; l'époux vendeur n'a pourtant pas toujours d'intérêts directs à la vente des biens de sa femme.

119. — Les ventes d'occasion :

Les ventes d'objets mobiliers usagés se sont multipliées depuis quelques années. Ces ventes concernent le plus souvent des véhicules automobiles. Partant de l'idée qu'une vente d'un objet non neuf comportait un risque pour celui qui s'en rendait acquéreur, les tribunaux ont hésité à imposer au vendeur l'obligation de garantie. Il ne semblait pas juste de charger le vendeur alors que l'acheteur devait savoir à quoi il s'exposait en contractant. La formule selon laquelle « les ventes d'occasion se font dans l'état où les objets se trouvent au moment où ils sont vendus » fut souvent employée par les tribunaux pour refuser à l'acheteur tout droit à la garantie (16). Une telle solution, cependant, pouvait être difficilement maintenue avec l'accroissement du nombre des ventes d'occasion. Elle constituait, comme on l'a dit, surtout dans le domaine automobile, une véritable prime à la malhonnêteté de vendeurs peu scrupuleux. Aussi la jurisprudence réforma-t-elle sa position ; elle la rendit plus conforme aux exigences de la vie moderne et aux textes du Code qui ne font aucune distinction entre la vente d'objets neufs et la vente d'objets usagés. Elle admit la garantie en arguant qu'aucune raison ne venait militer en faveur de la thèse antérieure et de plus cette obligation se rencontre dans la vente de toutes marchandises et de tous objets (17). Cette solution a été ensuite constamment reprise aussi bien par la Cour de cassation que par les juridictions inférieures (18).

La jurisprudence fut approuvée dans son principe mais elle suscita des réserves quant à sa portée (19). L'acheteur d'un objet d'occasion ne peut s'attendre à tirer les mêmes profits d'une chose usagée que d'un objet neuf. Si cela ne suffit pas à écarter l'obligation de garantie, l'on doit tout de même tenir compte de cette constatation pour alléger l'obligation du garant. Le vendeur ne peut garantir avec la même force un objet déjà utilisé et un objet neuf.

(16) Trib. cant. Metz, 26 avril 1951, Rev. d'Als. Lorr. 1952.187 ; Trib. civ. Draguignan, 2 juillet 1953, D. 1953.745, note J. Hémar.

(17) Com., 11 juin 1954, D. 1954.697.

(18) Civ., 16 décembre 1959, D. 1959, Som. 43 ; Civ., 19 juillet 1960, G.P. 1960.2. 217 ; Rouen, 25 février 1959, D. 1959.S.74 ; Angers, 15 février 1960, G.P. 1960.I. 289 ; Trib. civ. Seine, 21 décembre 1956, D. 1957.47 ; Trib. civ. de Lille, 6 mai 1957 ; Tables quinq., V° Garantie vices, G.P. 1957.2.

(19) Henri ROLAND, « Observations sur la vente des véhicules d'occasion », D. 1959, Ch. p. 161-2.

La jurisprudence reste insensible à cette critique. L'examen des arrêts et des jugements montre que les cours et les tribunaux manifestent une même rigueur à l'égard du vendeur quelles que soient la nature et la qualité des objets vendus.

La solution jurisprudentielle doit être approuvée. Elle est fondée juridiquement ; en outre, elle a eu un résultat heureux puisqu'elle a contribué à assainir le marché de l'occasion en réprimant les nombreuses tromperies dont les acheteurs étaient les victimes.

Comme l'écrit M. Cornu : « Si l'automobile est à la nôtre [civilisation] ce que l'esclave était devenu à la civilisation romaine, la jurisprudence doit en assainir le marché, comme l'édit des édiles, en son catalogue des maladies redhibitoires de l'esclave, s'y efforçait contre les maîtres prompts à se défaire des serviteurs insoumis, pervers ou épuisés » (20).

120. — Les ventes de choses de genre :

Le doute a surgi dans l'esprit des auteurs sur la volonté du législateur d'imposer l'obligation de garantie dans les ventes de choses de genre. Les textes semblent limiter la garantie aux ventes de corps certains (21). Les sanctions de la garantie des vices cachés notamment ne s'imaginent pas pour les ventes de choses de genre. La restitution de la chose et du prix ou la diminution du prix ne se conçoivent pas pour les choses de genre. La vente ne porte pas, en effet, sur une chose déterminée mais sur un genre. Le vendeur qui ne s'est pas acquitté de son obligation de délivrance, en livrant une chose défectueuse, peut toujours s'exécuter en en livrant une autre. C'est donc par la délivrance d'un nouvel objet et non par la résolution ou la nullité du contrat que se réparera la transmission d'une chose de genre vicieuse. Les sanctions légales de la garantie ne concordent pas nécessairement avec les règles de la vente des choses de genre. La raison de cette inadaptation est simple : le législateur, dit-on, n'a pas entendu soumettre à la garantie ces sortes de ventes. A quoi servirait d'ailleurs la garantie puisque l'acheteur trouve déjà une protection suffisante dans les textes concernant la transmission de propriété et l'exécution de l'obligation de délivrance !

La jurisprudence n'a pas fait sienne cette théorie. Les textes sur la garantie, en matière de vente, sont généraux : la garantie s'applique aux ventes de choses de genre comme aux ventes de corps certains. La Cour de cassation affirme sans aucune restriction que la garantie protège l'acheteur de toutes marchandises et de tous objets (22). Or, la plupart des marchandises et des objets constituent des choses de genre.

(20) Rev. trim. dr. civ., 1962-124.

(21) Albert WAHL, « De la garantie des vices dans la vente des valeurs mobilières », Rev. trim. dr. civ., 1914, p. 1 et suiv., n° 4.

(22) Com., 11 juin 1954, précité.

Ici aussi la jurisprudence a raison. Tout d'abord, la garantie ne se confond pas avec la délivrance. Ensuite, la garantie met à la charge de son débiteur des obligations positives qui ne font pas double emploi avec celles résultant de l'obligation de délivrance. Enfin, pour empiéter sur le domaine des sanctions, puisque c'est par ce biais que l'on a essayé de nier la garantie en la matière, il est aisé de démontrer l'utilité de celles de l'institution. L'acquéreur, victime d'une éviction ou d'un vice caché n'a, soutient-on, nul besoin des règles de la garantie pour être indemnisé du dommage subi puisqu'il conserve la faculté de se faire délivrer de nouveaux objets répondant à l'accord des parties. A cela on peut répondre que la délivrance de nouvelles choses de genre n'est pas toujours possible car il se peut que toutes celles du même genre soient atteintes du même défaut. Que l'on prenne, par exemple, le cas des actions d'une société nulle.

Même si la délivrance de nouvelles choses demeure possible, l'acheteur pourra préférer les sanctions de la garantie. Entre la première et la deuxième livraison, en effet, un certain temps s'écoulera. Au moment où le vendeur s'exécutera correctement, l'opération pourra donc ne plus présenter aucun intérêt pour l'acheteur qui désirera alors se délier d'un contrat peu avantageux. En revanche, les objets transmis bien que viciés conserveront parfois une utilité pour l'acheteur. Celui-ci voudra alors les garder par devers lui et il demandera simplement une diminution du prix (23). Ces quelques observations montrent que les arguments présentés pour faire rejeter l'obligation de garantie des ventes de choses de genre ne tiennent pas. Le refus d'étendre la garantie aux ventes de choses de genre repose sur une erreur qui consiste à voir dans la garantie la suite de l'obligation de délivrance.

121. — Les ventes de choses incorporelles (les cessions).

Une jurisprudence souvent ancienne a précisé les règles de la garantie dans les ventes de biens incorporels. L'obligation de garantie existe dans toutes les cessions qui ne sont, en effet, que des variétés particulières de ventes. Le bien-fondé de la solution jurisprudentielle n'étant plus discuté aujourd'hui, il suffira d'indiquer les principales cessions qui comportent une obligation de garantie, sans prétendre donner une liste complète. L'obligation de garantie a été reconnue dans la vente de fonds de commerce (24), ainsi que dans les cessions d'offices ministériels (25). L'obligation de garantie se rencontre également dans les cessions de propriété littéraire et artistique ; dans ces contrats, les tribunaux doivent concilier le droit moral que l'auteur conserve sur son œuvre et l'obligation de garantie (26). Enfin,

(23) SALEILLES, *op. cit.*, n°s 227 à 231.

(24) Req., 8 novembre 1904, D. 1906.I.489, note Lacour.

(25) Req., 11 juin 1890, S. 1892.I.449, note Chavegrin ; Civ., 18 avril 1944, D. 1944.87.

(26) Civ., 22 février 1847, D.P. 1847.I.83.

l'obligation de garantie a été imposée aux cédants de brevet d'invention (27).

En conclusion, l'œuvre de généralisation de la jurisprudence apparaît comme particulièrement nette à propos du contrat de vente. Toutefois, la Cour de cassation a fait preuve d'une grande sévérité, contrastant avec son libéralisme habituel en la matière, lorsqu'elle entend restrictivement l'obligation de garantie dans les ventes d'animaux. En dehors des cas prévus expressément par la loi, la Cour de cassation a refusé de reconnaître l'existence de la garantie légale ; elle exige des conventions particulières pour engager le vendeur par cette obligation (28).

Sous-paragraphe 2

Les précisions apportées dans d'autres contrats que la vente.

122. — Si importante que soit la jurisprudence sur la garantie dans la vente, l'œuvre poursuivie parallèlement par les tribunaux à propos des autres contrats comme le bail et le partage ne doit pas être oubliée.

123. — Les précisions apportées dans le contrat de bail :

L'obligation de garantie se retrouve non seulement dans tous les contrats de bail mais également dans les cessions de bail et les sous-locations, à condition toutefois qu'elles soient régulières (29). Mais la garantie reste étrangère aux concessions à titre précaire que la jurisprudence distingue du contrat de bail proprement dit (30).

La garantie ne se borne pas à assurer la jouissance du preneur sur les parties privatives de l'immeuble. Elle s'étend aussi à la jouissance des parties communes, accès des portes cochères, couloirs, escaliers qui ne doivent pas être encombrés (31).

Les lois, qui, à la suite des deux guerres mondiales, accordèrent des prorogations aux locataires de locaux d'habitation et instituèrent une législation spéciale, ont profondément changé la physionomie du contrat de bail. Les rapports entre le bailleur et le preneur ont été bouleversés. La jurisprudence a dû préciser le sort de l'obligation de garantie dans les baux touchés par les nouveaux textes. La Cour de cassation a décidé que la garantie continuait à obliger le bailleur, même si le locataire était maintenu en possession en vertu d'un délai de grâce (32). Par la suite, la Cour suprême a indiqué que « malgré le maintien dans les lieux, c'est aux conditions du contrat originaire que sont soumis le bail et notamment la garantie » (33).

(27) Civ., 12 avril 1954, Ann. Prop. Indus. 1957.29.

(28) Req., 10 novembre 1885, D.P. 1885.I.396 ; Req., 20 juillet 1891, D.P. 1892.I.134.

(29) Soc., 3 octobre 1957, D. 1958.86.

(30) Com., 6 février 1956, Bull. Cass., 1956.3.47.

(31) MAZEAUD, *op. cit.*, t. III, n° 1112 ; Paris, 31 octobre 1957, G.P. 1957.2.397.

(32) Civ., 20 janvier 1926, D.H. 1926.114.

(33) Civ., 25 mars 1954, D. 1954.364.

Du louage, se rapprochent deux situations: le contrat d'édition et la licence du brevet d'invention qui ne confèrent à leur bénéficiaire qu'un droit de jouissance temporaire (34). Avant même la loi du 11 mars 1957, les tribunaux estimaient depuis longtemps que le contrat d'édition comportait une obligation de garantie (35), qui cependant ne devait pas « enchaîner l'art » (36). L'article 54 de la loi de 1957 n'a fait que confirmer cette solution. La jurisprudence, établissant la garantie dans les licences de brevets d'invention, conserve actuellement toute sa valeur. Les arrêts récents suivent, en la matière, la façon de voir des décisions anciennes (37).

124. — Les précisions apportées dans le partage (38) :

Si les règles du partage judiciaire n'ont pas été observées à l'égard d'un mineur, l'article 840 du Code civil dispose que le partage ne vaudra pas comme partage définitif mais seulement comme partage provisionnel. La doctrine a discuté la portée de ce texte. MM. Maury et Vialleton, notamment, ont pensé que l'article 840 permettait à tous les copartageants de demander le bénéfice du partage provisionnel sans qu'il soit besoin d'opérer une distinction entre les copartageants majeurs et les copartageants mineurs et bien que les formalités du partage judiciaire ne visent que la protection de ces derniers (39). Or la garantie ne se retrouvant que dans le partage définitif, la thèse des auteurs conduisait à la disparition de l'obligation chaque fois qu'un mineur étant présent, les règles du partage judiciaire n'ont pas été respectées. Cette opinion n'a pas été retenue. Comme l'affirme M. Le Galcher-Baron (40) : « Décidant que les articles 466 et 840 devaient s'interpréter en fonction de l'article 1125, elles (doctrine et jurisprudence) ont déclaré que seul l'incapable pouvait invoquer le caractère provisionnel du partage. Le refus de l'action aux copartageants majeurs ne leur est apparu que comme l'application de l'idée plus générale d'après laquelle l'omission des formalités prescrites ne peut être invoquée que par la personne que la loi a entendu protéger. Pleinement valable à l'égard des copartageants dont la capacité est entière, le partage est annulable à la demande de l'incapable insuffisamment et irrégulièrement représenté », et plus loin : « l'acte irrégulier accompli par l'ascendant ou le tuteur copropriétaire entraîne donc à sa charge une obligation de garantie ». Comme il le sera dit plus loin, les tribunaux ont essayé par des voies détournées d'établir l'obligation de garantie, même à l'égard des copartageants mineurs, lorsque le partage n'a pas été judiciaire.

(34) BEUDANT, t. XI, n° 415 ; VERGNES, *op. cit.*, p. 126.

(35) ALAIN LE TOURNEC, *Manuel juridique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, Paris, 1956, p. 64.

(36) Paris, 3 mai 1878, S. 1878.2.207.

(37) Req., 29 janvier 1907, D. 1912.1.396 ; Com., 26 janvier 1955, Bull. Cass. 1955.I.32.

(38) LE GALCHER-BARON, *op. cit.*, p. 262, n° 7.

(39) PLANIOL et RIPERT, par MAURY et VIALLETON, t. IV, p. 508.

(40) *Op. cit.*, p. 263, voir doctrine et jurisprudence citée à la note 6.

Au terme de cette étude, le domaine de la garantie légale apparaît particulièrement vaste ; mais la jurisprudence n'en reste pas toujours à une simple interprétation des textes. Elle fait preuve souvent de plus de hardiesse. Sans soutien légal, elle n'hésite pas à affirmer l'existence de l'obligation de garantie.

§ 2. — LES EXTENSIONS RÉALISÉES PAR LA JURISPRUDENCE.

125. — En dehors des textes, la jurisprudence se sent moins certaine. Si la tendance générale favorable à la garantie existe ici, elle ne se retrouve pas toujours également. Les tribunaux refusent parfois dans un contrat ce qu'ils accordent largement dans un autre. Leur attitude est paradoxale. Ils rejettent la garantie dans certains contrats pour des prétextes qu'ils semblent oublier en admettant la garantie dans d'autres contrats. La logique perd ici encore souvent ses droits.

La question de la garantie s'est posée aux tribunaux à trois occasions différentes. Ils ont été saisis du problème dans les contrats *sui generis* et dans le contrat d'entreprise. Enfin, la promesse de portefort, très utilisée par la pratique, n'engendre-t-elle pas l'obligation de garantie ?

Sous-paragraphe 1

Les contrats « sui generis ».

126. — Lorsque la jurisprudence examine un contrat nouveau pour rechercher la présence ou non de la garantie, il est curieux de constater que chaque fois qu'elle nie cette obligation, elle le fait au nom de la qualification du contrat. Elle prend prétexte que le contrat ne constitue pas une vente pour rejeter l'obligation de garantie. Cette motivation des arrêts et des jugements est constante.

Un arrêt ancien écarte l'obligation de garantie dans une cession de mitoyenneté car celle-ci ne présente pas les caractéristiques d'une véritable vente (41) ; en réalité, l'acquisition de la mitoyenneté d'un mur se ramène à l'exercice d'une servitude de voisinage (42). L'espèce favorisait la solution car « le vendeur » n'avait pas consenti à la cession. Il avait été contraint de céder une partie de ses droits en vertu de l'article 661. La garantie paraissait donc charger abusivement le cédant et c'est pourquoi la garantie ne fut pas admise. Mais la motivation juridique de l'arrêt est contestable car, dans d'autres hypothèses, la Cour de cassation qualifie la cession de mitoyenneté de véritable vente (43).

La doctrine approuve cependant la jurisprudence (44), l'hypothèse de l'article 661 se compare à une expropriation pour cause d'utilité privée (45). Or la loi supprime la garantie lorsque l'expropriation est

(41) Civ., 17 février 1864, S. 1864.I.117.

(42) PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 127.

(43) Civ., 9 juin 1939, D.H. 1939.419.

(44) PLANIOL et RIPERT par HAMEL, t. X, n° 127.

(45) J. CARBONNIER, *op. cit.*, t. II (48), p. 158.

prononcée pour cause d'utilité publique. A cet argument, nous pouvons répliquer que la loi ne contient aucune disposition expresse consacrant la disparition de la garantie dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique (46). Aussi, si la non-existence de la garantie reste douteuse pour l'expropriation pour cause d'utilité publique, l'est-elle encore davantage pour la soi-disant expropriation pour cause d'utilité privée. Le caractère forcé de l'acte ne suffit pas pour écarter la garantie. Si la jurisprudence est équitable lorsque la cession de mitoyenneté a été imposée au propriétaire du mur, elle n'en reste pas moins non-fondée juridiquement.

127. — Dinant dans un grand restaurant parisien, une personne est blessée par un silex qui se trouvait dans un plat d'épinards. Plusieurs années après, la victime réclame des dommages-intérêts au restaurateur qui, pour se défendre, invoque le bref délai de l'action en garantie pour vices cachés (art. 1648). Répondant à la thèse du restaurateur, le tribunal de la Seine a décidé : « ...l'article 1648 s'appliquant seulement en matière de vente à l'action en garantie pour défauts cachés ; que le contrat passé entre l'exploitant d'un restaurant et son client comporte à la charge de cet exploitant des obligations différentes de celles qui naissent du contrat de vente, lequel ne saurait régir les relations des parties dans la présente instance » (47). Le rejet de la garantie dans ce contrat a permis à la victime d'obtenir réparation. Mais le raisonnement du tribunal est critiquable, le fait que le contrat n'est pas une vente n'écarter pas la garantie dans la convention.

128. — En revanche, la garantie a été admise dans un contrat de loterie qui, lui non plus, n'a rien de commun avec la vente (48). L'arrêt de la Cour de cassation est intéressant. L'espèce est connue. Gagnant une bouteille de vin sur un champ de foire, un individu invite des amis à la boire. Mais la bouteille contenait un liquide corrosif et l'un des invités meurt après avoir bu un verre de ce singulier breuvage. Dans cette affaire, la Cour fait naître directement l'obligation de garantie du contrat de loterie sans qu'aucun texte ne puisse être invoqué pour soutenir la solution donnée. Pour reconnaître la présence d'une obligation de garantie, la Cour suprême se base uniquement sur le double caractère onéreux et translatif du contrat de loterie. Le raisonnement de la Cour est très juridique, il aurait pu très bien être tenu à propos de la cession même forcée de la mitoyenneté.

129. — Des auteurs (49) ont prétendu trouver un autre exemple de garantie dans un arrêt statuant sur l'exécution défectueuse d'une convention passée entre un hôpital et un centre de transfusion san-

(46) BEUDANT, t. XI, n° 419.

(47) Trib. Seine, 17 juin 1959, J.C.P. 1959.2.11276.

(48) Civ., 26 juin 1953, D. 1953.181, note R. Savatier ; P. ESMEIN, « Le diable dans la bouteille », J.C.P. 1954.I.1163.

(49) MAZEAUD et TUNC, t. I, n° 704-II.

guine (50). A vrai dire, il faut forcer le sens de l'arrêt pour découvrir une obligation de garantie dans cette espèce. La Cour n'affirme rien de tel. D'ailleurs l'existence de la garantie dans une convention de ce genre ne manquerait pas d'étonner, les conditions habituelles de la garantie faisant défaut dans la convention soumise à la Cour. Le contrat, tout d'abord, ne transfère aucun droit : le sang humain est hors de commerce et ne saurait faire l'objet d'un droit de propriété. Ensuite, la convention est, le plus souvent, conclue à titre gratuit, or la garantie est une notion étrangère aux actes à titre gratuit. Pour condamner le centre responsable, la Cour relève l'existence d'une faute, elle ne décide nullement qu'une obligation de garantie se trouve dans la convention.

Sous-paragraphe 2

Le contrat d'entreprise.

130. — Le Code réglemente la garantie dans le contrat d'entreprise aux articles 1792 et 2270. La doctrine et la jurisprudence considéraient que les textes n'ont en vue que les entreprises de construction et limitaient l'obligation qui frappe les architectes et les entrepreneurs, pendant dix ans, aux seuls gros ouvrages. Les deux articles ne permettaient pas une interprétation plus extensive. En particulier, ni les menus ouvrages, ni les contrats d'entreprise ayant pour objet autre chose que la construction d'un édifice ne rentraient dans les prévisions du législateur. Dans ces deux dernières hypothèses, l'entrepreneur ne saurait être légalement et utilement recherché après la réception des ouvrages.

La solution ne manquait pas d'être fâcheuse. Le client d'un artisan ou d'un industriel est rarement un expert. Il ne se rend pas toujours compte des imperfections de l'ouvrage qu'on lui remet. Le priver de l'obligation de garantie aboutissait à le laisser désarmé devant un professionnel qui peut ne pas être très consciencieux dans l'exécution de la tâche confiée. Le dépassement des textes, rédigés à une époque où le travail réalisé par les artisans était simple et où le contrôle exercé par la clientèle restait aisé, s'impose aujourd'hui où des travaux délicats d'une haute technicité sont confiés à des spécialistes et où la vérification opérée par le client devient illusoire s'il ne possède, lui-même, des connaissances approfondies. La jurisprudence a vite compris les nécessités de la vie moderne. Elle ne s'est pas bornée à appliquer des textes qui ne correspondent plus aux besoins de l'heure.

131. — Des arrêts commencèrent, tout d'abord, par admettre l'obligation de garantie dans les contrats d'entreprise qui n'avaient pour objet que de menus ouvrages. Mais il fallait toujours qu'il s'agis-

(50) Civ., 17 décembre 1954, D. 1955.269, note R. Rodière et J.C.P. 1955.2. 8490 et 8559 bis, obs. R. Savatier.

se de contrats concernant la construction d'édifices (51). Tout en s'éloignant des textes quant à la condition d'importance des travaux, la jurisprudence restait donc encore proche du Code quant à la nature des travaux. Malgré la modération dont faisaient preuve ces décisions, la Cour de cassation ne crut pas bon maintenir cette jurisprudence pourtant heureuse.

Un arrêt de 1946 renversa la solution antérieure. Il rejeta toute obligation de garantie lorsque le contrat ne visait que l'exécution de menus ouvrages (52). L'arrêt était regrettable ; il intervenait au moment même où le progrès technique entraînait une multiplication des contrats d'entreprise portant sur des menus ouvrages.

Devant les nombreuses critiques qui lui furent faites, la Cour suprême prit conscience de la nécessité du retour à la solution antérieure à 1946. Aussi, saisit-elle la première occasion qui lui fut donnée pour proclamer à nouveau l'existence de l'obligation de garantie dans les contrats qui ne portent que sur des menus ouvrages. Elle le fit par deux arrêts de 1958 (53). Les deux arrêts ne reprirent pas simplement la jurisprudence antérieure à 1946, ils allèrent plus loin. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire l'attendu final de l'arrêt du 4 janvier 1958 : « Mais attendu, affirme la Cour, que si la responsabilité de l'entrepreneur est, en principe, éteinte quant aux menus ouvrages par la réception, il n'en est ainsi qu'au cas de vices apparents ; que sa responsabilité subsiste, au contraire, en ce qui concerne les vices cachés, à la condition que l'action résultant desdits vices soit intentée dans un bref délai, après que le maître de l'ouvrage en a eu la révélation. » La Cour commet ici une erreur de terminologie. Elle parle de responsabilité au lieu de garantie. On ne saurait toutefois lui en vouloir car la doctrine commet souvent la même confusion. Dans son arrêt, la Cour tranche une question d'inexécution de la garantie. Elle sanctionne la violation de l'engagement de l'entrepreneur. En statuant de la sorte, elle reconnaît, par là-même, l'existence de l'obligation de garantie dans le contrat. Quoi qu'il en soit, il ressort de la généralité de l'attendu que la jurisprudence ne cantonne plus l'obligation de garantie aux seuls ouvrages des constructions et des édifices. L'obligation déborde l'étroit domaine qui lui était jadis assigné et, libérée de ses anciennes entraves, elle embrasse maintenant tous les contrats d'entreprise qu'ils concernent des immeubles ou des meubles (54).

(51) Civ., 30 juin 1902, D. 1907.436 ; Req., 27 février 1929, S. 1929.I.128 ; Soc., 15 mai 1942, D.A. 1942.129.

(52) Civ., 22 octobre 1946, J.C.P. 1947.2.3842, observ. R. Rodière.

(53) Civ., 4 janvier 1958, D. 1958.457, note R. Rodière ; Civ., 4 janvier et 19 mai 1958, J.C.P. 1958.2.10808, observ. B. Starck.

(54) Voir observ. B. Starck, précitées ; des arrêts antérieurs avaient déjà admis la garantie dans les contrats d'entreprise portant sur les meubles, voir Civ., 19 décembre 1928 ; Req. 26 mars 1941 ; Paris, 22 décembre 1937, précités ; voir : C. GABOLDE, « Les rapports de l'architecte, de l'entrepreneur et du maître de l'ouvrage au regard de la garantie décennale dans la jurisprudence administrative », D. 1962, Ch. p. 251 ; La jurisprudence du Conseil d'Etat réalise une autre extension de la garantie. Comme l'affirme M. GABOLDE, « Les articles 1792 et 2270 du Code

Au terme de l'évolution, on peut dire, sans craindre d'être démenti, que l'obligation de garantie ne laisse plus aujourd'hui dans l'ombre un seul contrat d'entreprise et que l'aboutissement de la jurisprudence ne repose pas sur les textes du Code civil (55).

Sous-paragraphe 3

L'obligation de garantie et la promesse de porte-fort.

132. — La promesse de porte-fort se définit comme étant : « Une convention par laquelle une personne promet de faire en sorte qu'une autre accepte de devenir partie à un acte juridique » et l'on ajoute : « C'est ce que l'on exprime en disant que le porte-fort s'oblige à rapporter la signature d'une autre personne » (56). La promesse présente une utilité lorsqu'au moment de conclure un contrat, un des intéressés se trouve absent ou incapable. La situation se rencontre surtout en matière successorale quand certains héritiers, étant majeurs et d'autres mineurs, les successibles désirent procéder à un partage définitif sans recourir aux formalités du partage judiciaire. Une personne intervient alors. Par exemple, le tuteur promet que le mineur devenu majeur confirmera ce qui a été fait sans lui. Si, toutefois, la ratification attendue ne se réalise pas, le porte-fort sera responsable et sera condamné à des dommages-intérêts. En plus de ces conséquences normales de la non-ratification, M. Savatier prétend que la promesse de porte-fort engendre l'obligation de garantie (57). L'obligation pèserait sur le porte-fort; l'intérêt de la garantie se manifesterait quand le porte-fort n'est pas le copropriétaire des biens vendus ou partagés. Dans l'hypothèse où il est copropriétaire, on sait déjà qu'il est débiteur de l'obligation de garantie.

Alors que la promesse de porte-fort oblige seulement son débiteur à rapporter l'acceptation du tiers, la garantie l'obligerait, en outre, à ne pas contrarier l'acceptation du tiers. Comme toute obligation de garantie, l'obligation du porte-fort passerait à ses héritiers qui ne pourraient plus ainsi critiquer l'acte fait sans leur consentement. M. Le Galcher-Baron critique cette analyse. La jurisprudence, affirme-t-il, ne consacre pas l'obligation de garantie; les décisions que l'on cite concernent une autre question (58). Un autre auteur, M. Boulanger estime, pour sa part, que la promesse de porte-fort emporte bien l'obligation de ne pas empêcher la ratification mais il

civil traitent de la responsabilité de l'architecte et de l'entrepreneur. En réalité, cette terminologie ne correspond pas toujours aux situations de fait de l'époque actuelle et la jurisprudence a assimilé les ingénieurs, ingénieurs-conseils et les entreprises analogues aux architectes proprement dits (Cons. d'Etat, 4 mai 1960, commune de Mesnil-St-Denis, Rev. prat. de dr. ad. 1960, n° 201) ».

(55) Civ., 8 novembre 1960, G.P. 1961.2.63.

(56) GAUDEMET, *op. cit.*, p. 236.

(57) R. SAVATIER, « La clause de porte-fort dans la pratique contemporaine », Rev. prat. Notariat, 1928, p. 63.

(58) LE GALCHER-BARON, *op. cit.*, n° 10.

pense que cette obligation reste personnelle au porte-fort (59). L'explication de M. Boulanger demeure isolée en doctrine. La majorité des auteurs préfère voir dans la promesse de porte-fort une obligation de faire, sanctionnée par des dommages-intérêts en cas de non-ratification (60).

La jurisprudence se conforme à l'opinion de la majorité des auteurs. Certes parfois, elle décide que la meilleure sanction en cas de non-acceptation par le tiers ne consistera pas dans l'octroi de dommages-intérêts mais dans le maintien de la convention (61). Il n'y a pas là reconnaissance de l'obligation de garantie. La jurisprudence lorsqu'elle adopte cette solution, ne fait que choisir un mode de réparation. Il ne s'agit pas de garantie mais de responsabilité contractuelle. De la promesse de porte-fort ne découle donc jamais une obligation de garantie.

133. — La garantie légale occupe une grande place dans les discussions doctrinales et dans les préoccupations jurisprudentielles. Chez les auteurs comme dans les tribunaux la même tendance favorable à l'extension du domaine de la garantie l'emporte. Mais cette tendance ne se dégage pas toujours très nettement et des aberrations conduisent parfois à rejeter sans raison la garantie dans certains contrats. Les motifs de ces hésitations se découvrent facilement. La jurisprudence sur la garantie ne se réfère à aucune théorie d'ensemble. La doctrine n'éclaire guère les tribunaux dans leurs recherches. Pourtant un lien ne peut-il être établi entre toutes les hypothèses de garantie ? La loi n'obéit-elle pas à certains principes lorsqu'elle oblige un contractant à la garantie ? La jurisprudence enfin, inconsciemment peut être, ou tout au moins sans le dire expressément sûrement, n'exige-t-elle pas toujours les mêmes conditions pour imposer la garantie ? La recherche du fil conducteur paraît en tout cas possible. Elle est aussi utile car poser les conditions générales d'existence de la garantie légale contribuera à éviter des erreurs et remettra de l'ordre dans le droit de la garantie.

Section II.

Les conditions générales d'existence de la garantie légale.

134. — A la lecture des textes sur la garantie, tant dans les codes que dans les lois particulières, se découvre un certain nombre de dénominateurs communs qui permettent de considérer que le législateur a réglementé l'obligation en suivant la même inspiration. Partout où la garantie existe, la loi exige que les mêmes conditions soient remplies. La jurisprudence a d'ailleurs renforcé les exigences légales par son

(59) J. BOULANGER, La promesse de porte-fort et les contrats pour autrui, thèse, Caen, 1933, p. 310 et suiv.

(60) LE GALCHER-BARON, *op. cit.*, n° 11.

(61) Civ., 3 novembre 1948, D. 1948.53

interprétation des textes. Une théorie d'ensemble de la garantie légale peut donc être élaborée.

Pour qu'il y ait garantie, il faut qu'il s'agisse d'un contrat à titre onéreux ; il faut en second lieu que le créancier de l'obligation principale du contrat ait besoin d'être protégé spécialement et qu'il jouisse normalement de la chose. La connaissance par le garant de la situation de la chose est susceptible de diminuer la portée de l'obligation de garantie. Mais la bonne ou la mauvaise foi restent indifférentes quant à l'existence même de l'obligation de garantie. Ces cinq conditions positives, négatives ou indifférentes seront étudiées successivement. Nous ne reviendrons pas, en revanche, sur la nécessité d'un contrat comme première condition de la garantie. La garantie ne se rencontre jamais en dehors des contrats. Elle ne s'étend pas aux délits et aux quasi-délits comme certains auteurs le soutiennent à tort.

§ 1. — LA GARANTIE ET LES CONTRATS A TITRE ONÉREUX.

135. — L'obligation de garantie est particulièrement rigoureuse pour son débiteur. Comment alors rendre obligé par la garantie un contractant qui n'attend aucune contrepartie de la convention passée ? L'obligation de garantie serait inique si elle frappait celui qui contracte uniquement dans la vue d'accorder un avantage à autrui. L'obligation de garantie a pour but de déjouer les tromperies, les abus de confiance dans les contrats ; or, rien de tel ne peut exister dans les contrats à titre gratuit. Celui qui n'a droit à rien, ne peut rien perdre. Il ne peut donc être trompé.

A première vue, il semble qu'il n'y ait aucune difficulté. L'obligation de garantie caractérise les contrats à titre onéreux ; en revanche, elle demeure étrangère aux contrats à titre gratuit. En réalité, le problème est plus complexe. Certains contrats, comme les donations onéreuses et les donations rémunératoires, sont à la fois des actes à titre onéreux et des actes à titre gratuit. Pour l'application du principe, quel caractère doit-il l'emporter ? De plus, pour les véritables libéralités les auteurs ne s'accordent pas sur la valeur de la règle. Si la quasi-unanimité des auteurs admet le principe, ceux-ci décident qu'il souffre des exceptions. Enfin, allant plus loin, un auteur conteste même la règle traditionnelle.

Les difficultés apparaissent sérieuses lorsqu'on doit décider de la présence de la garantie dans deux catégories de donations : les donations onéreuses et les donations rémunératoires.

136. — Les donations onéreuses sont des donations grevées de charges. Pour que le problème de la garantie se pose dans ces donations, il faut supposer que le montant des charges dont le donataire doit s'acquitter est supérieur à ce qu'il reçoit. Tant qu'il n'en est pas ainsi, le donataire bénéficie d'un avantage gratuit et l'acte demeure une libéralité. Lorsque, par l'effet des charges, le donataire subit une

perte dans son patrimoine, les auteurs proposent une distinction suivant le bénéficiaire de la charge (62).

Si la charge consiste à payer une dette du donateur ou à verser une somme à celui-ci, on peut admettre qu'il y ait garantie (63). Encore que Demolombe ne soit pas de cet avis. Le remboursement de ce que le donataire a payé s'explique d'après lui par une action en répétition pour enrichissement sans cause du donateur.

Si la charge profite exclusivement à un tiers, l'opération reste une pure libéralité ; le donateur ne recevant rien en échange de ce qu'il a donné, ne peut être inquiété.

L'opinion de Demolombe doit être suivie ; l'obligation de garantie ne se rencontre pas dans les donations onéreuses. Les différentes actions attribuées au donataire ne correspondent pas à l'exercice de la garantie, elles se bornent à faire obtenir de simples remboursements.

137. — Le même raisonnement peut être tenu pour les donations rémunératoires. Les donations rémunératoires récompensent des services rendus au donateur. Là aussi, pour que l'on puisse discuter de la garantie, il faut considérer que les services sont appréciables en argent et que leur valeur est inférieure à celle du bien reçu.

Les opinions des auteurs divergent au sujet des donations rémunératoires. Pour M. Larivière, le don rémunératoire constitue une dation en paiement, et, comme tel, il donne naissance à l'obligation de garantie (64). Demolombe n'est pas de cet avis ; il affirme très justement que cette sorte de donation n'engendre pas une obligation de garantie (65). Si le donataire est évincé, il pourra réclamer le prix des services rendus. Mais l'action qu'il exercera alors ne sera pas une action en garantie : comme le bénéficiaire d'une donation onéreuse, le bénéficiaire d'un don rémunératoire n'aura droit qu'à un simple remboursement.

138. — Dans les véritables libéralités, la doctrine, dans son ensemble, exclut, en principe, l'obligation de garantie (66). Son affirmation n'est cependant pas absolue. La constitution de dot doit être mise à part. L'article 1440 prévoit expressément que le constituant devra garantir les droits transmis au futur époux. Toutefois la jurisprudence et les auteurs se partagent sur la nature même de la constitution de dot. Pour la Cour de cassation, l'article 1440 ne déroge pas au prin-

(62) DEMOLOMBE, n° 548 ; LARIVIÈRE, n° 55.

(63) LARIVIÈRE, n° 55.

(64) LARIVIÈRE, n° 54.

(65) DEMOLOMBE, n° 549.

(66) Cette opinion se trouve déjà chez POTHIER (Cf. Des donations entre vifs, Sect. III, art. 1^{er}, § 1) ; voir également : DEMOLOMBE, t. III, n°s 544 et 545 ; BEUDANT par VOIRIN, t. VII, n° 471 : « Dans la donation ordinaire, le donataire n'a pas droit à la garantie ; il acquiert un bénéfice purement gratuit » ; JOSSE-RAND, t. III, n°s 1556 et 1557 ; AUBRY et RAU par ESMEIN, t. XI, n° 705 ; PLANIOL et RIPERT par TRASBOT, t. V, n° 466.

cipe général car la constitution de dot présente les caractéristiques d'un acte à titre onéreux (67). Il en est ainsi, affirme la jurisprudence, en raison de la destination de ces « donations ».

Demolombe critique cette solution. Si la garantie grève le constituant de dot, c'est tout simplement parce que la loi présume, d'après la nature de la libéralité, que le constituant a entendu assurer cette obligation dans l'intérêt du nouveau ménage qui se fonde (68). Il y a ainsi « une présomption légale de garantie conventionnelle ». Pour Demolombe, l'article 1440 n'apporte pas d'exception à la règle suivant laquelle la garantie légale n'existe que dans les contrats à titre onéreux, puisque pour lui, la garantie dans la constitution de dot est un cas de garantie conventionnelle un peu spécial, il est vrai. La thèse de Demolombe est erronée. La constitution de dot est bien une libéralité. Le constituant n'a en effet aucune obligation à l'égard des futurs époux, son geste est toujours un acte gratuit à leur égard ; mais la loi soumet cette libéralité à un régime exceptionnel, aussi a-t-elle pu, pour renforcer la transmission de la propriété des objets donnés, emprunter aux actes à titre onéreux l'obligation de garantie et la transplanter dans cette donation si particulière. La garantie dans les constitutions de dot constitue bien une exception.

139. — Traditionnellement, les auteurs maintiennent dans les donations une obligation de garantie élémentaire : la garantie du fait personnel (69). Aubry et Rau opèrent cependant une distinction entre l'inexécution tenant au fait personnel du disposant et celle résultant de son dol et, s'ils admettent la garantie pour la première, ils la rejettent pour la deuxième et lui substituent une action indemnitaire (70). A juste titre, l'on reproche à cette distinction d'être scolastique (71).

La garantie du fait personnel existe-t-elle véritablement dans les libéralités ? Pour aboutir à une solution, il convient de rechercher exactement ce que les auteurs appellent garantie du fait personnel dans les donations. Lorsque la doctrine parle de garantie, elle veut dire par là que si le donataire est évincé postérieurement à la donation par un fait personnel du donateur, celui-ci en sera responsable ; il devra notamment tenir compte de l'augmentation de la valeur de l'immeuble entre le moment de la donation et l'époque de l'éviction. En vertu de la garantie, d'autres sanctions pourront frapper également le donateur. Il sera possible, par exemple, d'ordonner l'annulation d'actes qui réduisent à néant la donation.

(67) Civ., 18 janvier 1887, S. 1887.I.97.

(68) DEMOLOMBE, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, t. III, n° 546. BEUDANT par VOIRIN, t. VII, n° 471. M. VOIRIN justifie la garantie en disant : « Dans la donation faite à titre de constitution, le doté y (garantie) a droit, car, par le mariage, il assure les charges ».

(69) AUBRY et RAU, t. XI, n° 705 ; PLANIOL et RIPERT par TRASBOT, t. V, n° 466 ; LARIVIÈRE, n° 50.

(70) AUBRY et RAU, n° 705.

(71) LARIVIÈRE, n° 50.

Les condamnations pesant sur le donateur qui trahit la parole donnée ne correspondent pas à l'inexécution d'une obligation de garantie. Demolombe déjà qui admettait la responsabilité du donateur pour son fait personnel insistait bien sur le fait qu'il n'y avait pas là obligation de garantie. Selon lui, la responsabilité du donateur dérivait de son obligation de respecter la convention (art. 1134) (72). L'opinion de Demolombe est exacte, mais il convient de la préciser. Le respect de la convention prend un aspect tout particulier dans le droit des donations. La règle « Donner et retenir ne vaut » lui donne une rigueur que ne connaît pas le droit commun des contrats (73). Le contrat de donation entraîne un transfert juridique définitif, aucune clause de l'acte ne doit permettre au donateur de reprendre la moindre parcelle de ce qu'il a donné. Ainsi, si le donateur ne peut porter atteinte à la donation qu'il a faite, même avec l'accord du donataire, à plus forte raison, ne peut-il diminuer celle-ci, postérieurement à l'acte et sans le consentement du donataire. La soi-disant garantie du fait personnel ne s'explique pas par une obligation spéciale du donateur mais par le jeu normal du droit des donations.

140. — On peut se demander également si le donateur n'est jamais garant des vices cachés. Les auteurs, en tout cas, en discutent. Pour M. Esmein, la garantie des vices cachés existe dans les donations lorsque le donateur « les connaissant, il a omis d'en avertir le donataire, ou au cas où il était en faute de les ignorer » (74). Mais ce point de vue n'est pas partagé par M. Trasbot qui lui, ne fait aucune distinction entre les divers objets de la garantie (75). Dès lors que l'on rejette la garantie des actes à titre gratuit, il n'y a aucune raison de la réintroduire dans des cas particuliers.

141. — L'immense majorité des auteurs ne conteste donc pas l'exclusion de principe de la garantie dans les libéralités qu'elles soient d'ailleurs consenties entre vifs ou à cause de mort (76). Pour eux, la règle comporte seulement des exceptions. Rompant avec cette

(72) DEMOLOMBE, n° 551.

(73) PLANIOL et RIPERT par TRASBOT, t. V, n° 427 ; BEUDANT par VOIRIN, t. VI, n°s 24 et suiv. : les auteurs ne prennent généralement pas en considération la question que nous étudions sous cet aspect. Pourtant la donation a un caractère irrévocable et comme l'affirme M. VOIRIN : « En quel sens l'irrévocabilité est-elle donc un caractère spécial aux donations ? En ce sens seulement que le donateur ne peut se réserver dans l'acte, sous peine de nullité, ni le droit ni les moyens, directs ou indirects, de revenir sur la donation ; en d'autres termes, au point de vue pratique, les réserves ou conditions potestatives de la part du donateur, c'est-à-dire celles dont l'accomplissement dépendrait de sa seule volonté, sont interdites ici ». Est-il exagéré dans ces conditions de décider que la prétendue garantie du fait personnel découle directement de l'irrévocabilité des donations ? Nous ne le pensons pas, comme nous le disons au texte. En tout cas la solution paraît préférable à celle qui consiste à soutenir que la garantie existe sous une forme restreinte et par exception dans les donations.

(74) In AUBRY et RAU, t. X, n° 705, p. 267, et note 20.

(75) In PLANIOL et RIPERT, t. V, n° 466.

(76) JOSSEAND, t. III, n°s 1556-1557.

tradition, M. Le Gall estime pour sa part que « la distinction traditionnelle et simple du titre gratuit et du titre onéreux, ce dernier emportant garantie, doit être remise en question. La réalité est certainement plus complexe et il se pourrait en fin de compte que le transfert de propriété renferme seul une garantie très large... » (77). On ne peut partager l'opinion de M. Le Gall ; sa thèse ne repose sur aucun fondement sérieux. Même si l'on admet avec lui que la garantie consiste simplement en une responsabilité sans faute, il est impossible de trouver en jurisprudence ou en doctrine des solutions retenues ou proposées qui militent en ce sens.

142. — Les donations ne sont pas les seuls actes à titre gratuit. En dehors d'elles, se trouvent, dans la même catégorie, le prêt de consommation et le prêt à usage. L'article 1891 qui concerne ces deux contrats dispose : « Lorsque la chose prêtée a des défauts tels qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert, le prêteur est responsable, s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur ». Il est clair que le texte ne vise pas l'obligation de garantie, il rend seulement responsable de son dol le prêteur, ce qui est tout différent. La loi sanctionne ici une faute.

La loi impose une obligation de garantie uniquement dans les contrats à titre onéreux. Le principe souffre une seule dérogation qui joue au profit de la constitution de dot.

§ 2. — LA GARANTIE ET LA PROTECTION DU CRÉANCIER DE L'OBLIGATION PRINCIPALE DU CONTRAT.

143. — L'obligation de garantie, affirment les auteurs, se rencontre dans tous les contrats dont l'objet est de procurer un droit à autrui. Les auteurs assignent ainsi à la garantie un domaine très large. Elle se rencontrera aussi bien dans les contrats qui transfèrent la propriété que dans ceux qui procurent la jouissance d'une chose ou qui créent un droit éventuel de préférence (78). Si cette théorie est suivie, on devra dire que l'obligation de garantie existe dans tous les contrats qui transmettent un droit quel qu'il soit.

On peut également envisager la question sous un angle différent et soutenir que la garantie suppose un débiteur et un créancier qui soient respectivement dans la situation d'auteur et d'ayant cause. La garantie ne concerne alors que les contrats translatifs, elle sera exclue des opérations à caractère déclaratif (79). Pourtant la loi impose la garantie dans le partage qui est, sans aucun doute, une opération déclarative de droit. A cette critique, il est répondu que l'effet déclaratif s'explique uniquement par le désir d'assurer l'égalité dans le

(77) *Op. cit.*, p. 436.

(78) AREF, *op. cit.*, Ch. 3 ; ESMEIN, *op. cit.*, Rev. trim., dr. civ., 1933, p. 627, n° 18.

(79) *Encycl. Dalloz*, V Garantie, n° 4.

partage. Mais l'opération, en elle-même, conserve un aspect translatif. Il n'est pas possible de supprimer totalement le fait qu'une indivision a existé entre les parties. Cette constatation justifie pleinement le maintien de la garantie dans le partage (80).

Les conditions d'existence de la garantie, posées par les auteurs, paraissent trop générales pour être exactes. La garantie ne fonctionne pas chaque fois que quelqu'un se trouve titulaire d'un droit en vertu d'un contrat, même si ce contrat a un caractère translatif. Le contrat de prêt à usage, par exemple, donne bien des droits à autrui, il n'engendre pas pour autant l'obligation de garantie.

En reprenant les cas de garantie prévus par la loi, l'on constate dans la vente que la garantie joue au profit de l'acquéreur ; dans le bail, elle joue au profit du preneur et dans le contrat d'entreprise au profit du maître de l'ouvrage. Les exemples pourraient être multipliés. Dans toutes les hypothèses, le garanti est toujours le créancier de l'obligation principale du contrat. Jamais, en législation, une obligation de garantie ne profite au créancier d'une obligation secondaire. Par obligation principale du contrat, on entend l'obligation qui constitue essentiellement la raison d'être de la convention. Dans le contrat de vente, c'est le transfert de la propriété d'une chose, dans le contrat d'entreprise, c'est la réalisation de l'ouvrage prévu ; dans le contrat de transport, pour prendre un autre exemple, l'obligation principale consiste dans le transport de la marchandise ou de la personne ; dans le prêt, c'est la restitution de l'objet prêté. Certes, il existe dans ces contrats d'autres obligations principales : l'acheteur, le maître de l'ouvrage ou le voyageur devront s'acquitter du prix entre les mains de leur contractant. Mais cette autre obligation principale n'est pas spécifique au contrat examiné. Elle permet seulement, en effet, de qualifier d'acte à titre onéreux la convention conclue mais elle ne contribue pas à caractériser autrement celle-ci. En définitive, la garantie joue au profit du créancier de l'obligation principale qui caractérise essentiellement le contrat.

Le fait que la garantie se ramène à protéger le créancier de l'obligation principale du contrat ne signifie pas que tous les créanciers d'obligation principale en bénéficient. Dans tous les contrats, en effet, il existe une obligation principale dont l'un des contractants est le créancier. Entendu dans ce sens, la condition entraînerait la présence de la garantie dans tous les contrats. La première conclusion tirée de l'étude des textes reste insuffisante, puisque l'obligation de garantie ne se présente pas dans tous les contrats même à titre onéreux.

144. — Pour découvrir la deuxième conclusion, un nouvel examen des textes s'impose. On est conduit alors à affirmer : le créancier de l'obligation principale du contrat ne sera protégé que s'il peut légitimement avoir des doutes sur les droits ou sur les qualités de la chose reçue. Ainsi dans la vente, l'acquéreur ne sait pas toujours si son

(80) DEMOLOMBE, Des successions, t. V, n° 329.

auteur a consenti des droits qui risquent de compromettre sa paisible possession ; aussi, doit-il être garanti. En revanche, dans le prêt à usage, le prêteur ne peut se faire d'illusion sur la chose qu'on lui restitue. Il connaît cette chose, il n'a aucunement besoin d'une protection spéciale ; aussi ne doit-il pas être garanti. Le même raisonnement peut être fait pour le contrat d'entreprise et le contrat de transport. Dans le contrat d'entreprise, le maître de l'ouvrage a possédé le plus souvent la chose qu'il remet à l'entrepreneur puisqu'il en est le propriétaire ; il n'ignore donc pas ses qualités et ses défauts mais il a droit malgré tout à garantie car son bien, par l'effet du contrat, sera modifié. Celui que lui rendra l'entrepreneur différera du bien remis ; il n'aura plus les mêmes caractères. Dans le contrat de transport, le transporteur n'étant pas créancier de l'obligation principale du contrat, n'a pas droit à la garantie. Son cocontractant n'en bénéficie pas non plus car il connaît ce qu'il confie au transporteur. Si le voyage s'effectue normalement, il n'aura aucune mauvaise surprise à l'arrivée. Il ne peut avoir de doute sur la chose elle-même, il peut simplement craindre un transport défectueux. La garantie ne le protège pas contre ce dernier risque. Bref, dès lors que le créancier de l'obligation principale a eu, à un moment quelconque antérieur au contrat et à quelque titre que ce soit, la chose entre ses mains, la loi, à condition toutefois que le contrat n'ait pas pour objet de modifier cette chose, présume que le contractant connaît la situation de la chose et n'a pas besoin d'une sécurité spéciale.

Il n'entre pas non plus dans les prévisions du législateur de protéger par la garantie les contrats de personnes tels que le contrat de transport de personne ou le contrat de travail. La garantie assure uniquement le contractant des qualités d'une chose et non d'une personne.

De l'étude, il ressort, comme condition de la garantie légale, la nécessité de la présence, dans le contrat, d'un créancier de l'obligation principale ayant besoin d'une protection spéciale. Or, pour le législateur, seul celui qui ignore la situation juridique et matérielle de la chose peut être garanti.

§ 3. — LA GARANTIE ET LA JOUISSANCE NORMALE DE LA CHOSE.

145. — Obligation accessoire, la garantie s'adapte, se moule en quelque sorte au contrat principal. Bien que la garantie légale soit identique pour tous les contrats de la même qualification, l'accord des parties limite, dans un contrat particulier, la portée de l'obligation du garant. Si le garant utilise la chose d'une manière anormale ou tout au moins différente de l'usage prévu par les parties, l'obligation de garantie cessera d'être à la charge du contractant. Pour garantir le contractant, la jurisprudence exige que le garant jouisse normalement de la chose reçue. La Cour de cassation fait souvent application de cette condition dans le contrat de vente et dans le contrat de bail

(81). Mais la solution ne se limite pas à ces deux contrats, elle s'étend aussi à toutes les autres conventions. Bien entendu, seul le contractant qui abuse de sa jouissance sera privé du bénéfice de la garantie. Mais le fait pour un garanti d'abuser des droits que lui a conférés le contrat et de causer par sa jouissance abusive un préjudice à un autre garanti, n'empêche pas ce dernier d'agir en garantie contre le garant commun. La jurisprudence en décide ainsi dans le contrat de bail (82).

La notion de jouissance normale n'est ni une notion précise ni une notion uniforme. Elle varie de contrat à contrat. Les tribunaux disposent d'un pouvoir souverain pour apprécier l'attitude du garanti.

§ 4. — LA GARANTIE ET LA CONNAISSANCE PAR LE GARANTI DE LA CONDITION DE LA CHOSE.

146. — Il a été dit précédemment que le législateur obligeait un débiteur à garantir son contractant chaque fois que celui-ci risque de commettre une erreur sur les droits ou sur les qualités de la chose transmise. *A contrario*, chaque fois que le créancier, connaissant la situation de la chose, ne peut plus être victime d'une erreur, l'obligation de garantie disparaît (83). Cette deuxième proposition est toujours vraie, mais son application sollicite quelques explications, car parfois, il semble, à première vue, que des atteintes soient portées au principe.

Lorsque le contractant savait qu'un vice ou une charge était susceptible de venir diminuer l'utilité de la chose, l'obligation de garantie est exclue par ce fait du contrat. La solution ne saurait être discutée. En revanche, l'article 1629 paraît conduire à un résultat différent en matière d'éviction ; le texte ne supprime l'obligation de garantie qu'à deux conditions (84). D'une part, le garant doit connaître le motif d'éviction et d'autre part, le contrat doit contenir une stipulation de non-garantie. Si la deuxième condition fait défaut, comme c'est toujours le cas pour la garantie légale, le garant demeurera en partie responsable. On en déduit qu'une certaine obligation de garantie reste donc à sa charge, comme le décide d'ailleurs la jurisprudence (85). On ne peut admettre qu'une fraction de responsabilité subsiste alors que l'obligation de garantie disparaît totalement.

(81) Req., 14 avril 1874, D.P. 1875.I.203 ; Req., 27 mars 1876, D.P. 1876.I.263 ; Req., 19 janvier 1898, D.P. 1898.I.175 ; Civ., 14 janvier 1941, D.A. 1941.66 ; Com., 4 décembre 1950, Bull. Cass. 1950.2.261.

(82) Civ., 24 janvier 1961, G.P. 1961.2.268.

(83) Voir une application de ce principe dans le bail ; Civ., 11 décembre 1961, Bull. Cass., 1961.I.472 : il n'y a plus d'obligation de garantie quand le preneur, connaissant les droits des précédents locataires, se fait évincer par eux. Il savait en effet que son titre était précaire.

(84) Civ., 4 juillet 1838, S. 1838.I.226 ; Req., 17 octobre 1893, D.P. 1894.I.44 ; Req., 11 mai 1914, S. 1916.I.39 ; Civ., 8 mars 1921, D.P. 1924.150 ; Paris, 7 novembre 1949, D. 1949.612.

(85) Civ., 9 mars 1937, S. 1937.I.164 ; Civ., 16 avril 1959, Bull. Cass. 1959.I.164.

L'article 1629 ne déroge pas au principe posé. Sa solution se justifie facilement. La connaissance d'un motif d'éviction ne se compare pas à la connaissance d'un vice ou d'une charge. Le garanti qui a constaté des vices, sait que la chose a perdu irrémédiablement de sa valeur. Au contraire, le garanti qui découvre un motif d'éviction ou qui est prévenu de son existence, peut toujours espérer que le garant prendra des mesures pour éviter l'éviction. Le garanti dont l'immeuble vendu est grevé d'hypothèques, est en droit de s'attendre à ce que le garant payera ses dettes et évitera, par là, la saisie du bien. Si le garant ne prend pas les mesures qui s'imposent, le garanti trompé pourra prétendre que son contractant n'a pas exécuté son obligation de garantie. Mais comme le garanti a été peut-être un peu trop confiant, on tiendra compte de sa faute pour diminuer l'importance des condamnations qui frappent habituellement le garant qui a violé l'obligation de garantie. Dans un cas toutefois, la garantie sera totalement supprimée. Si le garanti, connaissant le motif d'éviction, savait pertinemment que le garant ne pouvait pas empêcher l'éviction de se réaliser, on doit décider qu'il a acheté à ses risques et périls. La même solution doit être adoptée lorsque le cocontractant a acheté à ses risques et périls même s'il ignorait l'existence des motifs d'éviction au moment où il a contracté. La convention est en effet devenue un contrat purement aléatoire ; le garanti n'a donc plus à être assuré de quoi que ce soit (86).

Ainsi entendu, l'article 1629 rentre dans le cadre du principe général.

En conclusion, le juge ne peut nier la présence d'une obligation de garantie dans un contrat sous le seul prétexte que le garanti connaissait la situation de la chose. Avant de statuer, il doit encore rechercher si le garanti informé pouvait légitimement espérer que le garant exécuterait ses obligations positives et écarterait par là le danger qui plane sur la chose transmise.

§ 5. — LA GARANTIE ET LA BONNE OU LA MAUVAISE FOI DES CONTRACTANTS.

147. — L'idée de garantie implique une certitude : celle que le contrat sera totalement exécuté. La force même de l'obligation de garantie éloigne celle-ci des notions habituelles de bonne ou de mauvaise foi, en ce sens que son existence ne dépendra pas de la mauvaise foi du garant et son inexistence de sa bonne foi. Quant à savoir si un contrat engendre la garantie, il est inutile de se demander si le garant

(86) Civ., 10 mars 1948, D. 1948.255 ; Civ., 15 novembre 1961, Bull. Cass. 1961.I. 422 : un boucher qui achète une vache en sachant qu'elle présente une réaction positive à la tuberculine, fait à ses risques et périls une acquisition qui présente un caractère aléatoire. En cas de saisie de la viande, il ne peut réclamer le remboursement du prix.

a fait ou non tout ce qui lui était possible pour éviter de causer un préjudice au garanti. La réponse n'influera en rien sur la présence de l'obligation.

L'affirmation du rôle ou plutôt de l'absence de rôle de la bonne foi en matière d'existence de la garantie n'entraîne-t-elle pas des contradictions ? Dans la première partie, il a été soutenu que la garantie reposait sur une confiance toute particulière ; n'est-ce pas ainsi revenir par un biais à l'idée de bonne foi ? Il ne le semble pas ou, tout au moins, ce n'est pas la véritable notion de bonne foi qui est réintroduite. En matière de garantie, l'attitude du contractant ne fait pas l'objet d'un examen concret. Lorsqu'on parle de confiance toute particulière, on ne veut pas dire, par là, que le garanti doit compter seulement sur la bonne foi du garant ; en réalité, le garanti est en droit d'attendre une diligence spéciale de la part du garant, diligence qui dépasse ce qui est demandé à un contractant en droit commun. Le garant, en effet, ce n'est pas le bon père de famille, c'est le contractant parfait. Si un contractant prétend avoir tout fait pour exécuter le contrat principal, on lui répondra néanmoins qu'il reste un garant.

L'attitude du garanti n'a pas non plus d'influence sur l'existence de la garantie dans un contrat. Que le garanti soit de bonne foi ou qu'il soit de mauvaise foi, la garantie fonctionnera ou ne fonctionnera pas dans le contrat suivant que les conditions étudiées sont remplies ou non.

Ce qui a été dit sur le rôle de la bonne foi ne vaut que pour l'existence de la garantie. Il n'est pas affirmé que la bonne foi ou la mauvaise foi restent indifférentes lorsqu'il s'agit d'apprécier les suites de l'inexécution.

148. — A l'étude des conditions de la garantie légale, il pourrait être ajouté que la renonciation du garanti anéantit la garantie. Mais les renonciations véritables, bien que concevables en notre matière, ne se rencontrent pratiquement jamais. La renonciation constitue un acte purement abdicatif qui dépend de la seule volonté du titulaire du droit. Or le créancier qui désire soustraire le débiteur à l'obligation de garantie, n'emploie pas la forme de l'acte unilatéral pour atteindre son but. A moins que l'on décide que le contractant renonce à la garantie s'il déclare contracter à ses risques et périls. A la rigueur, cette hypothèse, suivant les circonstances dans lesquelles est conclu le contrat, peut être vue comme une renonciation. En dehors du contrat aux risques et périls du créancier, les parties qui veulent supprimer la garantie légale emploient la forme conventionnelle. Il ne s'agit plus alors d'une simple renonciation.

149. — Lorsque les conditions positives sont remplies, lorsqu'aucun empêchement ne compromet l'efficacité de ces conditions, l'obligation de garantie doit être reconnue. Tel est l'esprit de la loi. La garantie légale est imposée toujours dans les mêmes circonstances.

Il n'y a donc aucune raison d'hésiter sur le parti à prendre quand elles sont réunies.

Le législateur, en voulant réglementer dans chaque contrat particulier l'obligation de garantie, devait oublier un certain nombre de contrats qui ne se rattachent pas nécessairement à ceux qu'il avait qualifiés. Nous avons vu le contrat de loterie et le contrat passé entre un restaurateur et son client. Il ne s'agissait pas de contrats de vente ; on ne pouvait ranger ces conventions que parmi celles que l'on appelle *sui generis*. Cette classification ne devait avoir aucune importance pour déterminer s'il y avait dans ces conventions une obligation de garantie. Les juges, à propos du contrat de loterie, ont été les seuls à comprendre que la qualification du contrat n'avait aucune influence sur la fixation du domaine de la garantie.

La méthode qui consiste à rechercher, en présence d'une convention nouvelle, si les éléments de la vente ou du bail, par exemple, se retrouvent dans l'accord des parties est mauvaise. La loi n'a pas limité la garantie à certains contrats et c'est une interprétation critiquable des textes que de réduire ainsi sa portée.

Pour que la garantie existe dans un contrat, il suffit d'examiner si les conditions générales sont présentes en l'espèce. Cette seule façon de procéder peut conduire à des solutions qui présentent le double mérite de respecter la volonté du législateur et de contribuer au développement sans anarchie de l'institution.

CHAPITRE II

La garantie conventionnelle.

150. — C'est à propos de la vente que le Code civil, fidèle à sa méthode, a prévu la faculté pour les parties de stipuler sur la garantie. A ce sujet, l'article 1627 dispose : « Les parties peuvent par des conventions particulières, ajouter à cette obligation de droit ou en diminuer l'effet ; elles peuvent même convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie ». Un rappel de la possibilité donnée aux contractants se trouve à l'article 1693 concernant les cessions de créances. La pratique ne s'est pas fait faute d'utiliser la permission légale et actuellement on ne rencontre guère de contrats importants qui ne comportent pas de clauses de garantie.

La jurisprudence, pour sa part, a adopté une attitude réservée et même une attitude souvent hostile à l'égard de la garantie conventionnelle. Les clauses de garantie, en effet, ont pour but dans leur immense majorité de supprimer ou de diminuer les effets de la garantie légale dans un contrat. C'est ce qui explique la faveur dont elles jouissent auprès de la pratique qui considère les textes sur la garantie comme étant trop rigoureux à l'égard des débiteurs. C'est ce qui explique aussi les réticences jurisprudentielles. Les tribunaux craignent, à juste titre, que le créancier n'accepte un peu vite d'alléger les obligations du débiteur sans mesurer les conséquences de son geste. Les tribunaux estiment également que toute réduction de la garantie légale par une convention permettra au débiteur d'enfeindre plus facilement la loi du contrat. Or il n'est pas admissible que les clauses de non-garantie aboutissent à un semblable résultat. Il est de l'intérêt général que les contrats soient exécutés scrupuleusement.

151. — Les tribunaux ont traduit leur méfiance de deux façons. Certes, ils ne peuvent pas rejeter directement le principe de validité des clauses, puisque le législateur le reconnaît expressément. Loin

d'ailleurs de vouloir en décider ainsi, ils ont admis la validité des conventions de garantie dans certains contrats, comme le bail, pour lesquels la loi est demeurée muette (1). Mais tout en affirmant le principe, ils ont décidé, dans de nombreuses hypothèses, que la garantie légale constitue un minimum et que l'ordre public et l'intérêt général interdisent aux parties de restreindre les sûretés données par la loi au créancier. C'est en apportant des exceptions importantes à la règle que la jurisprudence en a réduit considérablement la portée. Finalement, malgré la volonté du législateur, la validité des clauses de garantie pose un problème qui sera étudié.

La jurisprudence a trouvé un deuxième moyen pour réduire à néant certaines clauses de garantie. Les stipulations de garantie sont souvent rédigées d'une manière sybilline ; aussi les tribunaux en profitent-ils pour réintroduire dans le contrat une obligation de garantie qui soit la plus proche possible de la garantie légale, en interprétant la clause dans le sens le plus favorable au créancier. Contrairement au droit commun, les clauses de garantie ne s'interprètent jamais en faveur du débiteur. De plus, même si les contractants ont rédigé clairement leur accord, la jurisprudence ne perdra pas tout moyen pour censurer la convention. Elle s'en tiendra à la lettre de la clause pour limiter le plus possible sa portée.

Le principe de la validité des clauses et l'attitude de la jurisprudence à l'égard des clauses valables sont les deux questions qui seront traitées dans ce chapitre.

Section I.

Le principe de validité des clauses de garantie.

152. — Avant d'étudier le principe de validité, il faut éliminer un certain nombre d'hypothèses pour lesquelles le problème ne se pose pas. Il s'agit de contrats qui ne bénéficient pas d'une réglementation légale de la garantie. Dans le silence de la loi, les tribunaux estiment que la garantie légale ne joue pas. Dès lors, affirment-ils, une clause spéciale est nécessaire si le contractant veut réclamer par la suite l'exécution de la garantie. En imposant une convention de garantie dans ces contrats, la jurisprudence tranche implicitement le problème de la validité.

Le nombre des contrats qui doivent contenir une clause spéciale pour entraîner l'obligation de garantie, s'amenuise. De plus en plus, la jurisprudence abandonne l'exigence de stipulations particulières et fait naître directement l'obligation qui devient ainsi une nouvelle hypothèse de garantie légale. L'évolution de la jurisprudence se constatera en prenant trois exemples.

(1) Req., 28 mai 1873, S. 1874.I.368 ; Civ., 28 mai 1945, S. 1945.I.111 ; Soc., 22 octobre 1953, Bull. Cass., 1953.4.467 ; Soc., 28 octobre 1958, Bull. Cass., 1958.4.854.

La nécessité d'une convention pour établir la garantie se maintient actuellement dans le contrat de donation (2). L'idée de garantie est trop éloignée des préoccupations du législateur pour que l'on puisse en décider autrement dans ces contrats. Mais il ne fait pas de doute qu'une clause de garantie est parfaitement valable ; le donateur peut accepter lui-même d'augmenter le poids de ses obligations. Les tribunaux accueilleront avec faveur une clause de garantie car ils sont partisans de l'extension de l'obligation. Ils ne s'arrêteront pas au fait que la garantie n'est pas normalement de la nature du contrat pour refuser toute efficacité à une telle stipulation.

En revanche, il n'est nul besoin d'une clause spéciale, juge la Cour de Paris, pour que le vendeur d'une sculpture soit tenu d'en garantir l'authenticité. Dans l'espèce tranchée, le vendeur était un expert ; mais la Cour n'a pris en considération la qualité du contractant qu'à titre surabondant. La solution adoptée doit donc être considérée comme générale (3).

L'exemple le plus probant de la tendance jurisprudentielle à l'égard de la garantie conventionnelle est fourni par le contrat de bail. Le cas est le suivant : un propriétaire loue des locaux qui lui appartiennent à un commerçant pour l'exercice d'un commerce déterminé. Par la suite, le même propriétaire loue d'autres locaux à un commerçant concurrent. En présence de cette situation, la jurisprudence a tout d'abord décidé que le premier locataire n'était en droit de se plaindre que si son contrat comportait une clause de garantie (4). Sans une telle clause, la liberté du bailleur n'était pas limitée. Rien ne l'empêchait de louer à des commerçants concurrents. Mais l'absence de clauses étant fréquente, la solution parut rigoureuse ; aussi la Cour de cassation adopta-t-elle un autre point de vue. Désormais une stipulation de garantie n'est plus nécessaire ; le bailleur, affirme la Cour, s'est obligé « implicitement à prévenir son locataire contre la concurrence en ne consentant pas à l'avenir de location similaire » (5). La formule employée par la Cour ne doit pas faire illusion ; nous ne sommes plus ici dans une hypothèse de garantie conventionnelle, même tacite. En réalité, nous assistons à une nouvelle extension du domaine de la garantie légale. D'ailleurs la Cour suprême se garde bien d'indiquer les indices qui lui permettent de dire que les parties ont entendu assurer une obligation de garantie. L'affirmation de la Cour ne repose sur aucune base sérieuse.

(2) PLANIOL et RIPERT, par TRASBOT et LOUSSOUARN, t. V, n° 466.

(3) Paris, 10 mars 1955, D. 1955.295.

(4) Paris, 10 juin 1953, D. 1954.9 et les références citées dans la note de M. A. TUNC sous l'arrêt.

(5) Civ., 24 avril 1957, G.P. 1957.2.177 ; voir également : Nîmes, 22 janvier 1962, D. 1962, Som. 45 : cet arrêt décide qu'en l'absence d'une stipulation expresse quant à l'étendue de la garantie du bailleur, il faut s'en référer à la commune intention des parties, appréciée en fonction des circonstances de temps et de lieu. L'arrêt admet, par là-même, que l'obligation de garantie existe de plein droit dans le contrat. La présence d'une clause dans le contrat présente seulement l'intérêt de préciser exactement ce que les parties ont voulu.

La jurisprudence reste malgré tout incertaine. Un arrêt de la Chambre commerciale du 7 février 1962 déclare que « dans le silence du bail et à défaut de circonstances particulières, le bailleur conserve le droit de louer dans le même immeuble un local pour l'exercice d'un commerce similaire à celui du précédent preneur. Est-ce un retour à la jurisprudence ancienne ? Il est difficile de le dire, l'arrêt étant rédigé en termes mesurés (6).

153. — Ce point étant maintenant examiné, il est possible de revenir au principe de validité. Théoriquement, les contractants sont libres d'insérer dans leur accord toutes les dispositions qu'ils entendent au sujet de la garantie. La garantie légale n'est pas la seule source de la garantie. Toute latitude est laissée aux parties pour aménager leur convention : la garantie ne concerne que les parties, elle n'est affaire que d'intérêt privé. Ceci reste encore vrai aujourd'hui. Mais à côté du domaine réservé à l'initiative des particuliers, la loi et surtout la jurisprudence décident qu'il existe un autre domaine qui ne peut leur être abandonné. Il faut parfois protéger les contractants contre eux-mêmes car l'ordre public exige le maintien d'un minimum de garantie pour éviter la prolifération des contractants de mauvaise foi ou tout au moins trop négligents. Pour l'examen de la validité des clauses une distinction doit être faite. Lorsque la garantie est d'ordre privé l'obligation est malléable. Lorsque au contraire, elle est d'ordre public, elle constitue une obligation rigide.

§ 1. — LA GARANTIE D'ORDRE PRIVÉ.

154. — Dans le cas général, les clauses de garantie sont valables et les contractants aménagent leurs relations contractuelles de deux façons différentes. Le plus souvent, ils rédigent leurs clauses de garantie en se référant à la garantie légale. Ils suivent ainsi la méthode que leur suggère l'article 1627. Parfois aussi et surtout lorsque le contractant est un professionnel qui agit en cette qualité, les parties construisent de toutes pièces leur obligation de garantie qui reçoit alors le nom de « garantie de bon fonctionnement ».

Sous-paragraphe 1

Les clauses se référant à la garantie légale.

155. — Ces clauses sont multiples. Elles peuvent avoir trois objets ; ou elles augmentent la garantie légale, ou elles diminuent ses conséquences ou enfin elles l'anéantissent.

(6) D. 1962.513 ; J.C.P. 1962.II.12761 ; voir aussi : GEORGE, « Un même commerce peut-il être exercé par deux locataires dans le même immeuble ? », Ann. loyers, 1958, p. 22 ; BÉRAUD, « L'obligation de ne pas concurrencer le locataire en place », Ann. loyers, p. 353.

156. — Les clauses étendant la garantie légale : ces clauses sont très rares (7). Les contractants considèrent les dispositions légales comme constituant un maximum, aussi s'ils stipulent sur la garantie, c'est plutôt pour restreindre la garantie légale que pour l'étendre.

Dans les ventes mobilières, comme par exemple, dans les ventes de véhicules d'occasion, certaines clauses peuvent laisser croire qu'elles étendent la garantie légale. Bien entendu, tout est une question d'espèces mais dans la majorité des cas, elles diminuent les obligations du garant. Ces clauses semblent plutôt des moyens de publicité que des réalités juridiques. La plupart des acheteurs ignorent les droits que la loi leur confère et les vendeurs professionnels profitent du manque d'information des clients pour leur donner l'impression de leur accorder des avantages. En fait, la garantie prévue est moins intéressante pour l'acheteur que la garantie légale. Sa durée est souvent limitée, la plupart du temps elle ne dépasse pas trois mois et elle ne vise généralement qu'un certain nombre de vices bien précis.

La jurisprudence offre peu d'exemples de clauses extensives de garantie. Les auteurs citent quelques espèces anciennes et encore, si la première statue effectivement à propos d'une telle clause, la deuxième constitue un exemple plus douteux (8). Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt de la Chambre des Requêtes, un vendeur s'engageait expressément à garantir son contractant de tout trouble ; il augmentait par là, la portée de la garantie légale. En revanche, dans l'espèce soumise à la Cour de Douai, un vendeur avait prévu, au cas où l'acquéreur viendrait à être troublé, qu'il l'indemniserait immédiatement sans attendre l'éviction. Il était donc tourné court, par avance, à une des obligations essentielles du vendeur, celle de défendre son garanti troublé. Souvent l'obligation de défense n'est guère efficace pour le garanti car le tiers établit aisément les droits qu'il revendique. La disparition de l'obligation de défense ne change alors rien. Mais s'il n'en est pas ainsi, la clause conservera malgré tout sa valeur. La clause conduira alors, paradoxalement, à alléger les obligations du garant.

D'autres clauses possibles, sinon appliquées, apportant au garanti un avantage plus grand que celui de la loi sont proposées dans les cessions de créances. La loi limite normalement la garantie dans ces contrats à l'existence de la créance. L'article 1694 suggère aux contractants d'y ajouter la garantie de la solvabilité présente. Les parties peuvent également décider que l'obligation du garant s'étendra également à la solvabilité future.

Les clauses augmentant la garantie légale ne posent pas de problème de validité. Elles correspondent trop aux vues du législateur et à la tendance des tribunaux pour soulever la moindre difficulté.

(7) Plusieurs notaires consultés nous ont affirmé n'avoir jamais rencontré de telles clauses dans leurs actes.

(8) Req., 30 octobre 1894, D. 1895.I.63 ; BEUDANT, t. XI, n° 226 à propos de l'arrêt de la Cour de Douai, 5 avril 1886, Le Droit du 24 juin 1886.

157. — Les clauses restreignant la garantie légale : la légitimité des clauses restrictives de garantie n'est pas contestée. Elles ont une grande importance pratique. Il est possible suivant leur objet d'en distinguer deux sortes : les clauses limitant la durée de la garantie et les clauses limitant la garantie à certains troubles ou défauts cachés. Les deux types de clauses peuvent d'ailleurs se combiner.

L'obligation de garantie se caractérise par sa continuité ; les parties peuvent l'invoquer pendant toute l'exécution et après l'exécution du contrat. Cependant la règle n'est pas d'ordre public et des clauses fréquentes réduisent le délai pendant lequel le garant pourra se voir réclamer l'exécution de ses obligations. De telles clauses se rencontrent dans le contrat de vente (9) et dans le contrat d'entreprise (10) ; elles s'imaginent mal en revanche, dans le contrat de bail pour lequel l'exécution s'étend sur une longue période de temps. Dans le contrat d'entreprise, la jurisprudence décide que les contractants n'ont pas toute liberté pour fixer le délai de garantie ; le temps de garantie doit être suffisamment long pour permettre aux parties de s'assurer de la bonne exécution des travaux. La solution doit être étendue à tous les contrats. Les clauses qui réduiraient à sa plus simple expression le délai de garantie ne seraient plus des clauses restreignant la garantie légale mais en réalité des clauses de non-garantie.

Les parties éliminent parfois du champ de la garantie certaines clauses d'éviction ou certains vices. En aménageant ainsi leur obligation, les contractants suivent la conception classique de l'institution. Ils voient dans la garantie une obligation de réparation. Mais il est malgré tout possible de redresser l'erreur commise qui se traduit par leur façon de stipuler. Leur véritable intention, en effet, lorsqu'ils excluent certains motifs d'éviction ou certains vices, est de diminuer les obligations positives qui résultent de la garantie. Pour le motif d'éviction énuméré au contrat, le garant sera, par exemple, déchargé de son obligation de défense.

La possibilité de réduire l'obligation de garantie est générale. Les auteurs en signalent notamment la licéité à propos du partage (11). Mais tandis que les auteurs admettent les conventions tacites de garantie, ils exigent pour le partage une clause expresse : « Cette clause est licite à condition de viser expressément l'espèce d'éviction soufferte ; il faut donc qu'elle soit particulière et formellement exprimée » (12). A vrai dire, il n'est pas logique de réserver un sort particulier au partage. Dès lors que la volonté des copartageants, bien que tacite, ne fait aucun doute, il n'y a aucune raison pour maintenir la garantie légale dans toute sa rigueur.

(9) Civ., 30 octobre 1956, C.P. 1956.2.323.

(10) Voir par ex. : Civ., 28 juin 1909, D. 1910.1.23 ; Tribunal Seine, 26 février 1929, D.H. 1929.305.

(11) DEMOLOMBE, Des successions, t. V, n° 347 ; BEUDANT par LE BALLE, t. V, n° 905 ; PLANIOL et RIPERT, par MAURY et VIALLETON, t. IV, n° 679.

(12) PLANIOL et RIPERT par MAURY et VIALLETON, t. IV, n° 679.

158. — Les clauses excluant la garantie légale : la liberté des parties peut aller jusqu'à supprimer la garantie légale. Les contrats passés sans garantie existent, en pratique, en grand nombre et la clause devient même de style dans les actes notariés. La validité de ces clauses, expressément prévues par la loi, ne fait aucun doute. Mais il a été dit précédemment que leur efficacité reste limitée et qu'un minimum de garantie subsiste malgré tout dans le contrat.

Ainsi ni la portée, ni la validité des clauses de non-garantie ne peuvent être discutées. La situation apparaît donc différente de celle des conventions d'irresponsabilité qui, elles, font l'objet de nombreuses controverses (13). Il n'y a là rien d'étonnant puisque les clauses de non-garantie ne constituent pas des conventions d'irresponsabilité. La distinction entre les deux a été faite très brillamment par P. Durand (14).

Certes, lorsqu'une clause de non-garantie a été insérée dans un contrat, le créancier qui subit un dommage à la suite de la réalisation d'une éviction ou de la découverte d'un vice caché ne saurait se plaindre. Il ne peut, en particulier, réclamer des dommages-intérêts. Ceci rapproche les clauses de non-garantie des conventions d'irresponsabilité. Mais cet effet, qui est l'objet essentiel de ces dernières, n'est qu'une conséquence indirecte des premières. Comme l'écrit P. Durand, les clauses de non-garantie ne poursuivent pas le but de « décliner une responsabilité née conformément aux règles légales » (15). Si le débiteur se trouve exonéré, c'est parce que la clause de non-garantie a empêché la responsabilité d'apparaître : « en détruisant les conditions qui lui auraient donné naissance » (16).

Cette analyse est excellente. Elle correspond exactement à la nature de la garantie. Lorsqu'un contractant souscrit à une clause de non-garantie, il se trouve par là-même déchargé de toutes les obligations qui sont l'objet de la garantie. Si par la suite, un préjudice est causé au contractant, il n'est donc pas possible de l'imputer à l'inexécution de la garantie qui est étrangère au contrat. Suivant l'expression de P. Durand, la clause de non-garantie entraîne la « destruction radicale d'une obligation contractuelle » (17), elle ne se borne pas à supprimer d'avance une éventuelle responsabilité.

(13) Voir en particulier : P. DURAND, Des conventions d'irresponsabilité, thèse, Paris, 1931 ; H. L. MAZEAUD et A. TUNC, *op. cit.*, t. III, n° 2513 et suiv. ; R. SAVATIER, *op. cit.*, t. II, n° 659 et suiv. ; P. ROBINO, « Les conventions d'irresponsabilité dans la jurisprudence contemporaine », *Rev. trim. dr. civ.*, 1951, p. 1 et suiv. ; R. RODIÈRE, Une notion menacée : « la faute ordinaire dans les contrats », *Rev. trim. dr. civ.*, 1954, p. 214 et suiv.

(14) P. DURAND, *op. cit.*, n° 69 (garantie d'éviction), n° 70 (garantie des vices cachés).

(15) P. DURAND, *op. cit.*, n° 4.

(16) P. DURAND, *op. cit.*, n° 4.

(17) P. DURAND, *op. cit.*, n° 178. Cette expression constitue le titre de la section dans laquelle l'éminent auteur étudie notamment les clauses de non-garantie en cas d'éviction et en cas de vices cachés.

Sous-paragraphe 2

La garantie de bon fonctionnement.

159. — Les clauses de garantie de bon fonctionnement que l'on appelle aussi stipulations principales de garantie, se présentent sous la forme suivante : dans un contrat de vente, le vendeur garantit à son acheteur le bon fonctionnement de la chose qu'il lui transmet pendant un temps déterminé. Si, à l'usage, des défauts se révèlent, si la chose ne peut être utilisée comme il était prévu au contrat, le vendeur assurera la réparation de la chose afin de la rendre conforme aux prévisions des parties. La clause indique également les obligations du garanti. Pour pouvoir réclamer l'exécution de l'obligation de garantie, celui-ci devra, tout d'abord, respecter la destination normale de la chose ; il ne pourra ensuite se plaindre d'un défaut de fonctionnement que s'il n'a pas modifié lui-même les caractéristiques de l'appareil ou s'il n'a pas tenté de le réparer ou de le faire réparer par un autre que le vendeur ou une personne désignée par lui à cet effet.

Les clauses de garantie de bon fonctionnement se rencontrent, le plus souvent, dans les ventes de machines et plus spécialement dans les ventes de machines délicates ou de précision. Sous réserve des difficultés qui surgissent lors de l'interprétation de certaines clauses, la garantie de bon fonctionnement ne donne pas lieu à de nombreux conflits judiciaires. Cependant, étant conclues fréquemment par des professionnels, les stipulations principales de garantie sont soumises aux restrictions posées par la jurisprudence pour cette catégorie de contractants. La garantie de bon fonctionnement ne devra donc pas donner des sûretés moins efficaces que celles de la loi. Il semble toutefois que les tribunaux ne discutent guère ces clauses, ils se contentent de l'engagement souscrit par le garant d'assurer le bon fonctionnement de l'objet vendu.

Les clauses de garantie de bon fonctionnement ne font pas, en général, allusion à la garantie légale soit pour l'exclure, soit pour l'admettre dans la mesure où elle n'est pas contraire à l'accord passé par les parties. Le silence des parties ne doit entraîner aucune difficulté. Certes le simple fait de ne pas se référer à la garantie légale ne suffit pas pour écarter ses dispositions. Le Code en décide ainsi dans son article 1626. Mais, dans l'hypothèse de la garantie de bon fonctionnement, la situation est différente. La décision prise par les parties de construire elles-mêmes leur obligation de garantie manifeste clairement leur intention de vouloir se placer en dehors des prévisions de la garantie légale. Dès lors que la clause est reconnue valable, le garanti ne pourra pas inquiéter le garant, au delà de ce qui a été prévu par les contractants.

160. — Les stipulations principales de garantie ne présentent pas seulement un intérêt pratique, elles présentent également un intérêt théorique. Elles correspondent exactement au fondement de l'obli-

gation de garantie. Ces clauses n'insistent pas sur l'aspect sanction de la garantie. Elles montrent très bien que ce n'est pas là l'essentiel. La garantie donne à son bénéficiaire la certitude que le contrat sera bien exécuté. Le contractant sait qu'il n'aura pas d'ennuis avec la chose qu'il reçoit. Aussi plutôt que d'indiquer au garant son droit à obtenir des dommages-intérêts, dans le cas d'inexécution, est-il préférable de lui signaler que quoi qu'il arrive, il conservera la chose transmise et que le débiteur prendra toutes les mesures qui s'imposent pour aboutir à un tel résultat.

§ 2. — LA GARANTIE D'ORDRE PUBLIC.

161. — Dans quatre séries d'hypothèses, la loi et la jurisprudence n'admettent pas que les contractants puissent librement stipuler sur la garantie. Un domaine est ainsi réservé à la garantie ; les parties n'ont pas le droit d'y porter atteinte. Toutes les clauses restrictives qui pourraient être conclues seront annulées car le législateur estime dans ces cas qu'elles risqueraient de favoriser la négligence ou la mauvaise foi du garant. Ce motif apparaît évident quand la loi interdit d'alléger la garantie du fait personnel (art. 1628). La jurisprudence, faisant sienne la crainte légale, impose également la garantie dans le contrat d'entreprise, chaque fois que la sécurité du corps de l'homme est en jeu et enfin elle la met à la charge des professionnels contractant en cette qualité.

Sous-paragraphe 1

La garantie du fait personnel.

162. — La garantie met à la charge de son débiteur une obligation particulièrement impérieuse : celle de ne pas troubler par son fait le garanti. La garantie du fait personnel apparaît comme une des obligations les plus élémentaires du garant ; le minimum de diligence que l'on puisse exiger de lui, consiste, en effet, à ne pas entraver la paisible jouissance de son ayant-cause. Cette obligation est importante et l'on comprend aisément les motifs qui ont incité le législateur à interdire toute clause risquant de compromettre sa bonne exécution. Permettre de supprimer totalement la garantie du fait personnel, donnerait au garant toute latitude pour revenir sur la parole donnée. Pour cette raison, on ne peut pas prévoir d'une manière générale que le contractant ne sera pas tenu à la garantie du fait personnel. La garantie du fait personnel est d'ordre public. Toute convention contraire est nulle. La jurisprudence fait souvent application de la solution. Il existe des décisions à propos de la vente (18), de la cession

(18) Civ., 8 décembre 1880, D. 1881.I.351 ; Civ., 11 juin 1929, G.P. 1929.2.416 ; Req., 3 mai 1932, G.P. 1932.2.192 ; Dijon, 29 mai 1889, D. 1890.2.213 ; Trib. civ. Orléansville. 25 octobre 1955, G.P. 1956.I.91 ; voir aussi Com., 24 octobre 1961, G.P. 1962.I.49 ; Bull. Cass. 1961.3.327, S. 1962.8 ; D. 1962.46, note J. Hémar : « Etant établi que le vice caché était connu du vendeur qui l'a laissé ignorer à

de créance (19), de la cession de brevet d'invention (20). La même idée inspire les tribunaux quand ils annulent, dans le contrat de bail, les clauses qui excluent toute obligation de garantie (21). Ces clauses conduisent le bailleur à être déchargé de la garantie du fait personnel. Mais la nullité qui les frappe, dépasse les nécessités qui la motivent. Elles sont nulles même si elles sont invoquées en dehors d'une hypothèse de garantie du fait personnel. La sévérité de la jurisprudence peut paraître excessive. En tout cas, elle manifeste le prix que les tribunaux attachent à la garantie du fait personnel. D'autres applications classiques de la garantie du fait personnel se rencontrent dans les cessions d'offices ministériels et dans les ventes de fonds de commerce (22). En vertu de l'obligation de garantie, le cédant ou le vendeur n'ont pas le droit de concurrencer le cessionnaire ou l'acquéreur du fonds. Ainsi, le cédant de l'office ministériel ne pourra créer un cabinet d'affaires à proximité de l'office vendu ; de même, le vendeur d'un fonds de commerce ne doit pas accomplir d'actes risquant de détourner la clientèle. Le vendeur ne pourra notamment pas ouvrir un commerce concurrent.

163. — Si la suppression totale de la garantie du fait personnel est interdite, sa suppression partielle reste possible (23). Les parties au contrat peuvent valablement prévoir que les obligations du garant seront écartées sur un point déterminé. Par exemple, le bailleur d'un local commercial sera en droit de se réserver la possibilité de louer un autre local à un commerçant concurrent du premier locataire. Un propriétaire peut également insérer dans un contrat de bail une clause selon laquelle l'acquéreur du bien loué pourra mettre fin au bail (24). De toute façon, l'accord des parties excluant partiellement la garantie du fait personnel doit, pour être valable, garder une certaine mesure. Il ne doit pas permettre au garant l'adoption d'une attitude par trop

l'acheteur, la Cour d'appel a déclaré à bon droit que la clause de non-garantie résultant de ce que le tracteur d'occasion était vendu « dans l'état où il se trouvait » ne pouvait être opposée à l'acheteur.

(19) Civ., 15 février 1961, Bull. Cass. 1961.I.86 ; Amiens, 18 octobre 1956, D. 1957.52.

(20) Req., 25 mai 1869, S. 1870.I.13 ; Montpellier, 27 octobre 1961, D. 1962, Som. 33 : la clause autorisant le locataire commercial à exercer toute action directe contre un colocataire auteur de troubles de jouissance, dégageant par avance les bailleurs de toute responsabilité à cet égard, est nulle en ce qu'elle tend à exonérer le bailleur de son fait personnel. Il n'en est pas de même quand le fait personnel du bailleur est exclu car il y a alors application de l'article 1166.

(21) Req., 19 mai 1863, D.P. 1863.I.243 ; Soc., 25 octobre 1946, D. 1947 ; J.C.P. 1947.2.3400, observ. P. Esmein ; Civ., 16 juillet 1951, D. 1951.587, J.C.P. 1952.2.6717, observ. P. Esmein.

(22) BEUDANT, t. XI, n° 202.

(23) Civ. 1^{re}, 17 juillet 1962, G.P. 1962.2.260 ; D. 1962.534 : dans cet arrêt, la Cour suprême décide que « l'article 1628 ne fait pas obstacle à la validité de la clause par laquelle l'acheteur qui a été pleinement renseigné sur une circonstance particulière antérieure à la vente, susceptible de provoquer éventuellement son éviction, a accepté d'en supporter le risque sans pouvoir former de recours contre le vendeur ».

(24) PLANIOL et RIPERT, par TUNC, t. X, n°s 511 bis et 517.

incompatible avec sa qualité (25). Une clause ne saurait donc jamais entraîner l'impunité du garant s'il commet des fautes lourdes (26). On retrouve là une application des principes de la responsabilité contractuelle. Mais la notion de faute lourde est très complexe en Droit français ; les mêmes difficultés qu'en droit commun se retrouveront en matière de garantie (27).

En résumé, une stipulation de non-garantie partielle ne sera retenue que si elle indique avec précision les faits rejetés du domaine de l'obligation.

Le contractant sera libéré de son fait personnel si celui-ci est antérieur au contrat et s'il est déclaré au garanti. Ce dernier ayant eu connaissance de la situation ne saurait par la suite se plaindre (28).

164. — L'obligation de garantie du fait personnel est si forte qu'elle prime même des droits exceptionnels comme le droit de préemption dans les baux ruraux (29). Toutefois la Cour de cassation pose deux exceptions à la règle : d'une part, le droit de préemption passera avant l'obligation de garantie si une clause le décide ; d'autre part, si un concert frauduleux entre les vendeurs et l'acquéreur d'un bien rural était dirigé contre les preneurs et mettait obstacle à l'exercice de leur droit de préemption, la fraude se retournera contre ses auteurs et les empêchera d'invoquer la primauté de l'obligation de garantie sur le droit de préemption (30). L'article 7 de la loi du 19 décembre 1961 limite également la portée du principe. Dans les adjudications, le droit de préemption prime la garantie en faveur du fermier copropriétaire (31).

(25) PLANIOL et RIPERT, par TUNC, t. X, n° 511 bis ; GAUDEMET, *op. cit.*, p. 364.

(26) PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 94.

(27) R. ROBLLOT, « De la faute lourde en Droit privé français », *Rev. trim. de dr. civ.*, 1943, p. 1.

En particulier dans le domaine qui nous intéresse, le Doyen ROBLLOT (Cf. n° 15) admet que l'équipollence, traditionnellement affirmée entre la faute lourde et le dol, est vraie pour les clauses de non-responsabilité ; résumant sa théorie, l'éminent auteur affirme : « Diverse par ses conséquences, la faute lourde ne l'est pas moins dans ses aspects, et la distinction de la faute lourde et des notions voisines implique des analyses fort différentes ; tantôt une recherche concrète de la psychologie véritable de l'agent et tantôt au contraire une appréciation purement abstraite de sa conduite » (Cf. n° 27). Il n'est donc pas possible de dégager une définition simple valable pour toutes les hypothèses.

(28) P. DURAND, *op. cit.*, n° 69, p. 183.

(29) Soc., 6 janvier 1956, *Bull. Cass.*, 1956.4.15 ; Soc., 9 novembre 1956, *Bull. Cass.*, 1956.4.822 ; Soc., 8 mars 1957, *Bull. Cass.*, 1957.4.196.

(30) Soc., 6 janvier 1956, précité.

(31) Voir cet article 7 : D. 1962.L.6 : cet article complétant l'article 790 du Code rural dispose : « Le premier alinéa de l'article 790 du Code rural est complété par la phrase suivante : « ce droit est acquis (droit de préemption) au preneur, même s'il a la qualité de copropriétaire du bien mis en vente ». Voir les commentaires de cette loi : P. VOIRIN, « La technique du Phénix » (Commentaire de l'article 832-2 ajouté au Code civil par la loi du 19 décembre 1961) D. 1962, Ch. p. 143 ; J. PATARIN, « Egalité, finalité économique et finalité sociale dans la loi du 19 décembre 1961 sur le partage et la réduction », *Rev. trim. dr. civ.*, 1962, page 421.

Sous-paragraphes 2

La garantie dans le contrat d'entreprise.

165. — L'obligation de garantie, longtemps limitée aux contrats d'entreprise de construction, a fini par s'étendre à tous les contrats d'entreprise qu'ils portent sur des immeubles ou sur des meubles, qu'ils aient ou non pour objet la construction d'un édifice. Mais de l'ancien état de droit, des traces subsistent encore actuellement et celles-ci apparaissent à propos de la question étudiée. Dans tous les contrats d'entreprise, la même règle se retrouve : la garantie constitue une obligation d'ordre public. La volonté des parties est en grande partie inopérante pour diminuer les obligations qui en résultent pour l'entrepreneur ou l'architecte. Mais la règle ne se justifie pas par les mêmes motifs dans tous les contrats d'entreprise. La distinction entre les contrats ayant pour objet la construction d'édifices et ceux ayant un autre objet se maintient ici.

Dans les premiers contrats, l'intérêt général exige, pour la sécurité des personnes que les constructions soient bâties de telle façon qu'elles résistent aux intempéries et qu'elles offrent un abri sûr à leurs habitants. L'obligation de garantie conduit précisément l'entrepreneur et l'architecte à s'acquitter au mieux de leur tâche respective. On ne doit donc pas les autoriser à affaiblir la portée de cette obligation.

L'explication donnée ne vaut pas pour les autres contrats d'entreprise. Il est difficile d'affirmer, par exemple, que l'ordre public est intéressé par la bonne exécution d'une réparation concernant un appareil ménager. Encore que l'on pourrait contester nos dires pour les réparations de véhicules automobiles ou de machines dangereuses. En effet, une réparation défectueuse, dans les deux dernières hypothèses, risque de compromettre la sécurité des utilisateurs. Mais l'on ne songe pas à opérer des distinctions et l'on bannit les clauses de garantie dans la deuxième catégorie de contrats d'entreprise pour une autre raison. Le contrat d'entreprise met en relation, dans l'immense majorité des cas, un industriel ou un commerçant ou un artisan avec le maître de l'ouvrage dont peu importe ici la qualité ; car ce qui est essentiel de constater, c'est la qualité de l'entrepreneur : celui-ci est un professionnel. Il entre dans ses fonctions de passer des contrats d'entreprise. Or plus loin apparaîtra la rigueur dont fait preuve la jurisprudence à l'égard des professionnels. Le caractère d'ordre public de la garantie, pour le deuxième groupe de contrats, ne provient pas de l'objet du contrat mais de la qualité de l'entrepreneur. Cette justification de la garantie pourrait également convenir pour les contrats d'entreprise visant la construction d'édifices ; mais traditionnellement, l'on préfère conserver l'explication donnée plus haut.

D'après la jurisprudence, l'ordre public commande de ne pas toucher à l'obligation de garantie légale dans les contrats d'entreprise (32).

(32) PLANIOL et RIPERT, par A. ROUAST, t. XI, n° 928 bis.

166. — Mais malgré sa sévérité, la jurisprudence tient compte de la diversité des contrats pour admettre une certaine souplesse dans l'application de la règle. Les parties pourront, avec modération, alléger les obligations du garant. En particulier, il leur sera possible de restreindre la durée de l'obligation de garantie ; de même elles auront le droit de réduire le quantum de l'indemnité due en cas d'inexécution (33). Cette dernière clause diminue simplement le montant des dommages-intérêts alloués à la victime. En revanche, elle laisse intacte les obligations positives du garant, aussi ne doit-elle pas être condamnée si elle n'entraîne pas une trop grande impunité de l'entrepreneur. Un arrêt récent de la Première Section civile de la Cour de cassation semble autoriser une troisième clause (34). Lorsque le contrat d'entreprise met en relation le maître de l'ouvrage avec un architecte et un entrepreneur, une stipulation particulière pourra valablement décharger l'un des deux professionnels de son obligation de garantie. La clause cependant devra être claire et précise.

Sous-paragraphe 3

La garantie due par les vendeurs professionnels.

167. — Aucun texte du Code, aucune loi particulière ne réservent un sort spécial à celui qui, dans l'exercice de sa profession, vend quelque chose à autrui. La loi n'ayant fait aucune distinction suivant la qualité du vendeur, la logique commanderait d'appliquer les mêmes règles à tous. Ce raisonnement conduirait à reconnaître au vendeur professionnel le droit de passer avec son contractant des conventions diminuant ou supprimant la garantie dans un contrat, à condition toutefois de ne pas empêcher le jeu de la garantie du fait personnel (35).

Un tel libéralisme n'est pas, depuis longtemps, de mise en jurisprudence. Celle-ci, par une utilisation habile des textes du Code, est parvenue à interdire au vendeur qui contracte dans l'exercice de sa profession et qui sera appelé, pour simplifier, le vendeur professionnel de restreindre l'obligation de garantie légale par une clause particulière du contrat.

Le fondement de la solution jurisprudentielle ne fait aucun doute. Un contractant ne peut atténuer la rigueur de l'obligation de garantie qui pèse sur lui lorsqu'il est de mauvaise foi (36). S'il connaît l'état de la chose qu'il transmet, il doit le signaler à son contractant mais il lui est impossible de profiter de sa connaissance pour aménager son obligation de garantie. La règle vaut pour tous les contrats ; elle se justifie par la bonne foi qui domine tout le droit contractuel. Elle reçoit

(33) BEUDANT par RODIÈRE et PERCEROU, t. XIII, n° 216.

(34) Civ., 17 mai 1961, G.P. 1961.2.185.

(35) Civ., 14 décembre 1909, D. 1911.I.296.

(36) Civ. 1^{re}, 16 juin 1961, Bull. Cass., 1961.1.198. Une clause du contrat de vente prévoit que l'acquéreur supportera les servitudes passives et occultes. Par la suite, des servitudes d'urbanisme se révèlent. La Cour écarte la clause de non-garantie, car le vendeur s'était rendu coupable d'une réticence dolosive.

cependant une application assez particulière lorsque le vendeur est un professionnel. Certes, on comprend aisément qu'en raison de sa compétence, le vendeur professionnel a une connaissance plus étendue de la situation de la chose vendue qu'un simple particulier. Il aura donc l'occasion d'être de mauvaise foi plus souvent que ce dernier ; là où un particulier aurait pu diminuer l'obligation de garantie, le professionnel ne pourra valablement le faire, car on lui reprochera son dol pour exiger de lui la stricte exécution de l'obligation. Mais dans les hypothèses où la bonne foi du vendeur ne saurait être suspectée, la liberté contractuelle devrait reprendre toute sa valeur. Ce serait tout au moins la solution à laquelle les principes habituels conduiraient. Ce n'est pas pourtant la solution retenue par la jurisprudence. Un professionnel, estime la jurisprudence, doit connaître sa chose totalement et dans tous les cas. En vertu de cette présomption, il sera toujours considéré comme un vendeur de mauvaise foi (37). Il ne pourra jamais convenir avec son acheteur que l'obligation de garantie légale sera supprimée totalement ou partiellement dans le contrat qu'ils vont conclure.

168. — Si le principe dans son énoncé ne prête pas à discussion, sa portée peut sembler plus douteuse, à première vue, lorsqu'on examine les décisions jurisprudentielles. Les tribunaux ne condamnent pas les clauses de garantie souscrites par des professionnels dans des termes identiques. Ce flottement de la jurisprudence amène M. H. Mazeaud à s'interroger sur la force de l'interdiction et il ne pense pas qu'elle soit totale (38).

Parfois les tribunaux semblent fonder leur solution sur l'impossibilité pour le vendeur de s'exonérer des conséquences de son dol ; ils créent alors une présomption simple que le vendeur aurait toujours le loisir de renverser. Pour ce faire, il lui suffira de prouver que malgré sa diligence et sa compétence, il a ignoré la situation de la chose (39). Dans d'autres espèces, la jurisprudence se montre plus sévère ; elle affirme, sans réserver au professionnel la preuve contraire, qu'il ne pouvait pas ignorer l'état de la chose (46), ou qu'il n'avait pas le droit de la méconnaître (41) ou enfin plus radicalement encore qu'il ne saurait s'affranchir de son obligation de garantie par une convention (42).

(37) Com., 6 juillet 1961, Bull. Cass. 1961.3.273 : La Chambre commerciale approuve la Cour d'appel qui estime qu'en matière de vice caché le vendeur constructeur professionnel doit être assimilé à un vendeur de mauvaise foi. En « raison de ce vice caché qui constitue une faute lourde », le vendeur ne peut réclamer l'application de la clause, insérée au contrat d'échange standard du réducteur, qui limite dans le temps l'obligation de garantie.

(38) H. MAZEAUD, « La responsabilité civile du vendeur-fabricant », Rev. trim. dr. civ., 1955, p. 611 et suiv., n°s 21-22.

(39) Com., 30 janvier 1952, Bull. Cass., 1952.2.38 ; Nîmes, 27 novembre 1933, S. 1934.2.91 ; Paris, 8 janvier 1955, G.P. T.Q. 1951-1955, Vente en général, n° 369 ; Rennes, 25 novembre 1955, G.P. 1956.I.137.

(40) Req., 5 juin 1929, G.P. 1929.2.433 ; Rouen, 20 mars 1959, D. 1959.S.82.

(41) Aix, 12 juillet 1937, D.H. 1937.475.

(42) Grenoble, 20 novembre 1952, D. 1953.503 ; Pau, 20 mars 1958, G.P. T. Vente, 2-58.

Malgré l'emploi de termes différents pour motiver les arrêts, des difficultés ne peuvent guère surgir sur le sens à donner à la jurisprudence. La jurisprudence, en réalité, n'est pas divisée. Quelles que soient les espèces tranchées, elle déclare constamment que le professionnel doit toujours la garantie à son contractant ; une clause d'un contrat ne le libère pas de la garantie légale. Cette interprétation est fondée sur le fait qu'on ne relève pas d'arrêt admettant le jeu d'une stipulation de garantie au profit d'un professionnel. Cela révèle bien l'hostilité générale des tribunaux à l'égard de ces clauses. La jurisprudence traite d'une manière implacable et sans nuance le sort des vendeurs professionnels (43).

Un arrêt de la Cour de cassation peut toutefois être compris apparemment comme rendant opposable une clause de garantie dans les relations entre deux professionnels (44). Dans cette espèce, les faits étaient les suivants : le contrat de vente d'un véhicule automobile comportait une clause limitant la garantie du fabricant à l'égard de l'acheteur. La vente s'effectuait par un agent qui servait d'intermédiaire entre le constructeur et le particulier. Plus tard, l'acquéreur actionna en garantie le fabricant ; les juges suivirent alors la thèse du fabricant et, interprétant la clause, ils décidèrent que l'intermédiaire était garant sur tous les points où le constructeur s'était exonéré de son obligation. La Cour de cassation a confirmé cette façon de voir. L'arrêt semble donc admettre implicitement que la stipulation de non-garantie était licite entre le vendeur professionnel et l'intermédiaire qui lui aussi était un professionnel.

Nous ne croyons pas cependant que l'arrêt a cette portée. Tout d'abord, rien dans la décision ne vient soutenir cette opinion. La Cour suprême n'était pas saisie du problème de savoir si la clause était valable ou non ; elle avait seulement à dire qui était garant. La question de validité ne fut pas abordée directement. Il n'apparaît pas non plus que les parties aient songé à soulever le moyen. L'arrêt n'est donc pas concluant. Même s'il adoptait la solution envisagée, sa portée resterait restreinte. Il demeurerait un arrêt isolé. Dans la jurisprudence postérieure de la Cour de cassation, on ne trouve aucune confirmation de l'opposabilité des clauses de garantie entre professionnels. La généralité des termes utilisés par les tribunaux pour condamner les stipulations de garantie conclues par un professionnel ne permet pas de dire que la solution jurisprudentielle s'applique uniquement entre professionnels et particuliers. Les arrêts ne contiennent, ni expressément ni implicitement, une distinction. Lorsque deux professionnels contractent, le vendeur est tenu à la garantie sans pouvoir s'en libérer conventionnellement (45).

(43) ROLAND, *op. cit.*

(44) Com., 20 janvier 1959, Bull. Cass. 1959.3.25.

(45) C'est ainsi que dans l'arrêt de Rouen, 20 mars 1959 précité, l'acheteur d'un navire neuf était un professionnel. Il achetait un navire pour l'exercice de sa profession et il possédait la même compétence que son vendeur en matière de navire ; la Cour n'en a pas moins annulé la clause de non-garantie.

La position de la jurisprudence est rigoureuse à l'égard des vendeurs professionnels. Ceux-ci peuvent-ils échapper au sort qui leur est fait ? Un moyen a été proposé en ce sens (46) : le vendeur pourrait se soustraire à son obligation de garantie en obtenant de son client qu'il accepte de contracter à ses risques et périls. La vente deviendrait alors un contrat aléatoire, aucune obligation de garantie ne pèserait plus sur le vendeur. Le procédé ne paraît guère utilisable. Outre qu'il est de nature, par sa brutalité, à décourager les clients éventuels, on peut se demander si la clause d'achat aux risques et périls serait approuvée par la jurisprudence. Les tribunaux font preuve, en effet, d'une grande sévérité à l'égard des professionnels ; on peut douter qu'ils ratifieraient l'accord des contractants. Ils veraient dans le procédé employé une sorte de fraude à la loi. La jurisprudence qui rejette déjà toute possibilité de restreindre l'obligation de garantie n'admettrait pas, à plus forte raison, que les parties, par un artifice, se placent directement en dehors du domaine de la garantie. Dans l'état de notre droit, il faut reconnaître l'impossibilité pour le vendeur professionnel d'essayer de réduire l'importance de son obligation de garantie (47).

169. — La jurisprudence protège, selon nous, avec trop de zèle, les intérêts des acheteurs. Il est bon sans doute de ne pas laisser les particuliers désarmés devant les puissantes sociétés commerciales. La liberté contractuelle, en la matière, risquerait d'entraîner, encore que cela ne soit pas toujours certain, la généralisation des clauses de non-garantie. Imposées par de grands industriels, elles deviendraient vite de style dans les contrats. Mais si une restriction à la liberté de stipuler sur la garantie se comprend lorsque le vendeur est un professionnel, la disparition totale de la même liberté paraît injuste et elle dessert ceux-là mêmes que les juges veulent protéger. De plus en plus fréquemment de nos jours, le vendeur, avant de lancer sur le marché le produit qu'il a fabriqué, utilise des moyens perfectionnés pour vérifier la qualité des objets vendus. Il s'exécute ainsi au mieux de ses obligations de vendeur. Il donne le maximum de chance à son acheteur, il l'assure, le plus qu'il le peut, du bon fonctionnement de l'appareil vendu. Le vendeur fait ainsi preuve de la plus grande diligence ; il n'y a aucune raison de le charger plus spécialement qu'un autre vendeur.

Bien mieux encore, les deux contractants conviennent souvent de s'en remettre à un organisme tiers pour examiner, selon les techniques les plus modernes, les produits qui vont être livrés à l'acheteur. Les deux contractants se trouvent de cette façon sur un pied d'égalité ; il n'existe plus aucun risque de dol de la part du vendeur. Pourquoi interdire à ce dernier d'insérer une clause de non-garantie dans le

(46) JOLY, observ. sous Trib. Nice-centre, 23 octobre 1957, J.C.P. 1958.2.10525.

(47) Voir à ce sujet, note J. Hémaré sous Trib. civ. Draguignan, 2 juillet 1953, D. 1953.745.

contrat, alors que l'organisme-vérificateur a estimé de bonne qualité les produits vendus ? La solution ne se justifie plus ; en maintenant envers et contre tout l'obligation de garantie, la jurisprudence transforme le vendeur professionnel en une sorte de garant fantôme, poursuivant toujours l'exécution de son obligation sans jamais y parvenir totalement.

Le professionnel peut imaginer les procédés les plus parfaits de vérification, il ne trouvera jamais grâce devant les tribunaux. Non seulement ils n'admettront pas qu'il s'est acquitté de son obligation légale, mais encore ils l'empêcheront de s'exonérer, avec l'accord de son contractant, d'une obligation aux conséquences si redoutables.

Devant les excès auxquels la position de la jurisprudence conduit actuellement, une réforme est souhaitable. Chaque fois que le vendeur et l'acheteur se sont entendus pour soumettre à l'avis d'un organisme sérieux les produits fabriqués, les clauses restreignant ou supprimant l'obligation de garantie devraient être permises. Ces clauses ne prendraient toute leur valeur que si l'organisme consulté conclut à la bonne qualité des produits. De même, les clauses de non-garantie seraient possibles dans les contrats lorsque les deux contractants appartiennent à la même branche professionnelle ou à une branche très voisine utilisant en tout cas les mêmes procédés techniques. Dans cette hypothèse, en effet, les parties contractent en connaissance de cause ; l'acquéreur suffisamment prévenu, en raison de sa qualification professionnelle, n'a pas besoin d'être protégé spécialement. La solution s'appliquerait même si les contractants n'ont pas convenu de se soumettre à la vérification d'un tiers.

Sous-paragraphe 4

La garantie conventionnelle et le corps de l'homme.

170. — L'homme ne peut disposer de son corps, sous une forme ou sous une autre, par contrat. Ce principe conduit à annuler toute convention qui compromettrait la sécurité du corps humain et toute clause qui libérerait le responsable d'un dommage corporel causé à autrui de son obligation de réparation. Or l'inexécution de l'obligation de garantie peut entraîner parfois des dommages corporels. Que l'on prenne, par exemple, le cas d'un vice caché cause d'un accident de la circulation qui coûte la vie au conducteur du véhicule ou à un tiers. Le principe général reçoit-il alors son application ? Autrement dit, le contractant sera-t-il ou non libéré de l'obligation de garantie, par une clause, lorsque l'autre contractant ou une personne transportée par lui subit un préjudice corporel ? M. H. Mazeaud constate qu'en la matière la jurisprudence reste indécise (48). Si de nombreuses décisions ont admis le jeu des clauses de non-responsabilité lors-

(48) H. MAZEAUD, « La responsabilité civile du vendeur-fabricant », Rev. trim. dr. civ., 1955, p. 611 et suiv., n° 22.

que le vendeur actionné par l'acheteur est condamné à réparer un accident corporel survenu à un tiers, la Cour de Paris a refusé de suivre cette voie (49).

La solution de la Cour de Paris doit être approuvée ; il n'y a aucune raison de valider des conventions qui en droit commun sont nulles. Jusqu'à présent les clauses de garantie ont été examinées sous l'angle de l'inexécution. La jurisprudence et la doctrine étudient toujours la garantie sous cet aspect. Si, en tenant compte de la nature de la garantie, on passe de l'inexécution à l'exécution de l'obligation, on affirmera que toute stipulation venant directement diminuer la diligence du garant dans l'exécution de ses devoirs de sécurité à l'égard de la personne d'autrui, est prohibée. Elle est contraire au principe suivant lequel le corps de l'homme n'est pas à la disposition de lui-même. Lorsque l'objet de la garantie sera étudié, on sera amené à dégager les conséquences de la règle dans la réalisation de l'engagement du garant. Toutefois, on peut déjà dire que la garantie étant exclue des contrats de personnes (50), la protection de la personne du garanti n'interviendra qu'à titre accessoire.

171. — Ainsi des motifs particulièrement impérieux paralysent la garantie conventionnelle dans de nombreuses hypothèses. Dans les développements antérieurs, il a été souligné que la notion d'ordre public, trop vite reconnue, trop largement appliquée, conduisait parfois à des solutions outrancières. Curieusement aussi, il a été constaté que là où l'ordre public devrait se manifester dans toute sa rigueur, comme par exemple lorsque la sécurité des personnes est en jeu, la jurisprudence hésite et se divise sur le parti à prendre. Une fois de plus, il faut déplorer à propos de l'étude de la garantie d'ordre public, le manque d'idée directrice en la matière. Pourtant, il serait simple de dégager quelques principes. Une systématisation des solutions apporterait de l'ordre à une institution déjà, par elle-même, complexe. Pour aboutir au résultat souhaité, on pourrait distinguer deux sortes de clauses : celles qui augmentent la protection légale et celles qui la diminuent. Les premières seraient valables dans tous les cas. Les deuxièmes seraient également toujours licites sauf deux exceptions. Les parties ne devraient pas porter atteinte à la sécurité des personnes par leurs clauses. En second lieu, les stipulations de garantie seraient nulles lorsqu'elles autoriseraient, d'une manière générale, une attitude par trop incompatible avec la qualité de garant. Ceci reviendrait à dire que les contractants ne peuvent réduire leur diligence personnelle ; par là serait réintroduite la distinction entre le contractant qui agit dans le cadre de sa profession et le contractant qui est un simple particulier. Le fait personnel du garant serait apprécié d'autant plus sévèrement qu'il avait une qualité particulière et une compétence spéciale lui permettant une meilleure exécution du contrat.

(49) Paris, 25 mars 1954, D. 1954.295 ; J.C.P. 1954.2.8084, observ. R. Rodière.

(50) Voir n° 144.

Mais la jurisprudence ne restreint pas seulement l'importance de la garantie conventionnelle en discutant la validité de nombreuses clauses, elle en diminue aussi la portée en adoptant une position hostile à l'égard des clauses valables.

Section II.

L'attitude jurisprudentielle à l'égard des clauses valables.

172. — Lorsque les tribunaux ont reconnu la validité d'une clause de garantie, le problème posé par la garantie conventionnelle n'en est pas pour autant entièrement résolu. Avant que l'on soit certain de la volonté des contractants, il reste à interpréter l'accord qu'ils ont passé et à déterminer la portée de leur convention. L'interprétation et l'examen de la portée des clauses viendront encore réduire le nombre des clauses applicables. En matière de garantie aussi, il y a beaucoup d'appelés mais peu d'élus.

Interpréter les clauses d'un contrat consiste à rechercher la volonté des parties lorsque les termes de leur accord ne sont pas clairs. Fixer la portée d'une clause revient à préciser le domaine d'application d'une clause qui, en elle-même, n'est pas ambiguë.

L'interprétation des clauses de garantie et leur portée seront étudiées successivement.

§ 1. — L'INTERPRÉTATION DES CLAUSES DE GARANTIE.

173. — Comme le souligne après Gény, M. le Doyen Voirin, « qu'il s'agisse de la loi ou du contrat, l'interprétation consiste à dégager une volonté humaine (art. 1156), dont l'expression est incomplète, obscure ou ambiguë » (51). L'interprétation s'adresse ainsi à deux sortes de clauses : les clauses obscures par la façon dont elles sont rédigées et les clauses claires par leurs termes mais qui laissent planer un doute sur la réalité de la volonté des contractants. Ces dernières s'appellent communément « les clauses de style ».

Sous-paragraphe 1

Les clauses obscures ou ambiguës dans leurs termes.

174. — L'interprétation étant une question de fait relève du pouvoir souverain des juges du fond. La Cour de cassation n'exerce son contrôle que dans l'hypothèse de dénaturation d'une clause claire et précise par les juridictions inférieures. La plupart des conventions, ayant pour objet de diminuer ou de supprimer la garantie légale, la jurisprudence les interprète restrictivement car elles sont exorbitantes du droit commun (52). Si les parties n'ont pas rédigé d'une

(51) P. VOIRIN, Manuel de Droit civil, t. I, Paris, 1957, n° 639.

(52) Civ., 25 janvier 1961, Bull. Cass. 1961.149 ; Trib. Paix Nice, 23 octobre 1957, précité ; Trib. civ. Seine, 12 décembre 1957, G.P. 1958.I.162 ; Pau, 20 mars 1958, G.P. Tables, 1958, V° Vente, n° 2.

manière claire et précise leur convention, elles risquent donc de les voir rejetées. Mais cela n'est pas toujours certain. Les tribunaux, en effet, s'ils sont généralement défavorables au garant, se montrent parfois plus souples à son égard.

Les mêmes clauses dans des hypothèses identiques arrivent à avoir des sens très différents suivant les juridictions saisies du litige. Par exemple, la mention selon laquelle l'objet transmis est vendu dans l'état où il se trouve s'interprète de deux manières. Les juges décident qu'elle équivaut à une clause de non-garantie des vices cachés (53) ou parfois seulement à une convention empêchant le garanti d'agir par l'action estimatoire mais lui réservant l'action rédhibitoire lorsque le garant n'a pas exécuté son obligation de garantie (54).

Bien que la Cour de cassation affirme, même en l'absence de conventions particulières, que le bailleur de locaux commerciaux s'engage implicitement à prémunir le preneur contre la concurrence en ne consentant pas plus tard de locations similaires, la jurisprudence maintient une interprétation restrictive des clauses par lesquelles le propriétaire s'oblige expressément à ne pas accorder un bail à un concurrent du locataire (55). Les tribunaux reprennent ici l'argument qui, pendant longtemps, avait milité en faveur de la liberté absolue du bailleur lorsque aucune clause expresse ne venait restreindre ses droits. Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie s'oppose à ce que les conventions, interdisant au propriétaire de louer à un commerçant concurrent, garantissent le preneur d'une manière générale et absolue. C'est ainsi que, malgré une clause, le bail consenti à un concurrent partiel sera licite. Le garanti ne pourra invoquer la clause insérée dans le contrat en sa faveur que si le deuxième preneur exerce un commerce similaire pour le tout ou au moins pour sa plus grande partie.

On trouve encore un autre exemple d'interprétation d'une clause, en faveur du garant, à propos du contrat de bail. Lorsque les parties prévoient et mettent à la charge du preneur « dans les termes les plus généraux, l'ensemble des réparations qui pourraient être rendues nécessaires... », elles entendent soustraire leur contrat à l'obligation de garantie (56). Mais une interprétation aussi libérale des conventions de garantie demeure exceptionnelle.

Plus conformes à l'orthodoxie paraissent les décisions qui suivent de très près le sens des termes utilisés par les contractants afin de cantonner le plus possible les clauses de non-garantie. Dans le contrat de bail, un arrêt récent de la Cour de cassation refuse de voir dans la clause par laquelle le preneur déclarait louer des locaux « en leur état

(53) Trib. civ. Bruxelles, 28 octobre 1953, S. 1954.419.

(54) Trib. civ. Metz, 26 octobre 1956, Rev. Alsace-Lorraine, 1957-327.

(55) Com., 13 janvier 1958, Act. juridiques, 1958-62 ; Seine, 12 décembre 1957, précité.

(56) Soc., 21 juin 1958, D. 1958.S.126 ; voir également : Req., 2 juin 1930, S. 1930.253 ; Req., 16 avril 1931, D.H. 1931.268.

actuel et sans réparation, prenant à sa charge toutes celles à faire, quelle qu'en soit la nature », une convention de non-garantie car, ajoute la Cour, « le locataire n'a pas à apprécier les conditions dans lesquelles la construction a été faite, ni la qualité des matériaux employés » (57). De même, la stipulation qui indique, dans un contrat d'entreprise, que l'entrepreneur sera responsable du sol qu'il lui appartient de reconnaître et d'éprouver, ne dégage pas l'architecte de son obligation de garantie à cet égard (58).

D'autres exemples d'interprétation restrictive peuvent être cités : le vendeur n'est pas exempté de ses obligations lorsqu'une invasion de termites se produit dans l'immeuble vendu alors qu'il s'est exonéré seulement des vices de construction (59) ou encore, la mention, dans le reçu de vente d'un véhicule, selon laquelle « cette voiture est vendue en état de marche et acceptée comme telle » loin de s'analyser comme une convention de non-garantie, constitue, au contraire, une garantie supplémentaire au profit de l'acquéreur (60). Pour en décider de la sorte, la Cour de Douai se fonde sur la volonté des parties et sur le fait que la voiture avait été vendue à un prix supérieur à sa cote. Suivent de près la ligne générale de la jurisprudence, les décisions qui, constatant des contradictions entre les affirmations du vendeur et l'exclusion de la garantie, refusent de tenir compte de la clause (61).

L'examen de la jurisprudence montre que les tribunaux se divisent au sujet de l'interprétation des clauses de garantie. Cependant, malgré le désordre jurisprudentiel, on peut affirmer que le courant hostile aux clauses de non-garantie l'emporte. Les contractants, surtout le garant, doivent donc apporter un soin tout particulier à la rédaction de leurs stipulations de garantie s'ils veulent voir reconnaître en justice leur volonté. La moindre défaillance de leur part permettra, en effet, aux tribunaux de considérer qu'il n'y a pas, dans la convention qui leur est soumise, de clause de non-garantie et la garantie légale s'appliquera au contrat litigieux.

(57) Civ., 25 janvier 1961, précité.

(58) Civ. 1^{re}, 17 mai 1961, G.P. 1961.2.185.

(59) Civ., 31 mars 1954, D. 1954.417.

(60) Douai, 14 mars 1961, D. 1961.673 ; Rev. trim. dr. civ., 1962-97, André TUNC ; Rev. trim. dr. civ., 1962-123, CORNU ; voir comme exemples d'interprétations strictes : Req., 3 juin 1926, D.P. 1927.I.167 ; Civ., 16 juillet 1951, J.C.P. 1952.2.6717, observ. P. Esmein ; Com., 4 janvier 1957, Bull. Cass. ; Civ. 1^{re}, 18 décembre 1962, D. 1963.114 (vente d'un tracteur par un cultivateur à des garagistes). Dans cet arrêt, la première Chambre civile approuve les juges du fond qui ont décidé que la mention « en bon état de marche » figurant sur la quittance délivrée par un cultivateur ne pouvait être considérée comme une clause augmentant la garantie de droit.

(61) Civ., 25 janvier 1961, Bull. Cass., 1961.I.50 ; Trib. civ. Seine, 22 février 1945, D. 1945.297, note Lalou.

Sous-paragraphe 2

Les clauses de style (62).

175. — La plupart des contrats qui engendrent l'obligation de garantie, en vertu de la loi, comportent des clauses qui sont rédigées en des termes identiques dans tous les contrats de même qualification. Ce sont les clauses de style. Elles se proposent de réduire ou de supprimer la garantie légale dans les contrats. Les clauses de style posent, en droit français, un problème qui dépasse largement le cadre de la garantie. Mais comme les clauses de style se rencontrent très souvent en matière de garantie, il doit être envisagé brièvement. Il vient d'être dit que les clauses de style posaient un problème ; en réalité, il aurait été plus exact d'indiquer qu'elles soulevaient deux difficultés : la première concerne la notion et la deuxième l'efficacité desdites clauses.

La doctrine et la jurisprudence définissent de plusieurs manières différentes la clause de style. Un rappel des principales théories soutenues s'impose au début de cette étude.

Recherchant l'origine de ces clauses, M. le Doyen Voirin remarque que celles-ci sont rendues nécessaires par les modifications des conditions de la vie économique et sociale. A une époque déterminée, certaines règles anciennes de droit sont inadaptées, aussi les contractants, par des accords particuliers, les modifient-ils ou même les écartent de leur contrat. Les clauses deviennent tellement indispensables qu'elles se généralisent et qu'elles finissent par pénétrer dans les formulaires des notaires. A un stade ultérieur de l'évolution, M. Voirin estime que les clauses deviennent superflues dans les contrats ; on finit par les sous-entendre : une nouvelle règle coutumière s'est formée. Pour l'auteur, la notion de clause de style représente le passage de la règle conventionnelle à la règle coutumière. Il en résulte que les clauses de style se caractérisent par deux traits ; d'une part, elles sont très fréquentes, d'autre part, elles sont surabondantes car elles font double emploi avec la règle coutumière.

La conception de M. Voirin n'est pas partagée par tous les auteurs. Pour certains, la clause de style s'analyse comme une clause qui n'a pas été réellement voulue par les contractants. Tirée d'actes antérieurs ou de formulaires, elle n'attire pas l'attention des contractants (63) : « C'est une clause qui figure dans la formule habituelle du type de contrat, auquel elle se rapporte, et que les parties ont reproduites, dans leur propre contrat, en s'inspirant de la formule, mais sans que son contenu ait été ni prévu ni voulu par elles » (64).

La jurisprudence, elle, pour sa part, ne s'inquiète guère ; pour qualifier de style une clause, elle retient tantôt sa fréquence, tantôt son inutilité.

(62) P. VOIRIN, note sous Bordeaux, 10 décembre 1928, précité ; A. LECOMTE, « La clause de style », *Rev. trim. dr. civ.*, 1935, p. 305.

(63) PLANIOL et RIPERT, par ESMEIN, t. VI, n° 373 bis.

(64) LECOMTE, *op. cit.*, p. 320.

Toutes ces divergences laissent planer un doute sur la notion de clause de style qui demeure également très incertaine dans son efficacité.

Rédigée par un technicien, comme le notaire dans les ventes immobilières, la clause de style ne reflète pas toujours la volonté des parties qui ne l'ont pas lue ou qui ne l'ont pas comprise. Le juge qui, dans l'interprétation du contrat, doit rechercher la volonté réelle des parties, peut-il alors accepter, dans ces conditions, de rendre exécutoire une clause qui ne repose pas sur un consentement libre et éclairé ? Cela paraît difficile, à moins d'admettre, comme M. Voirin, que « les parties donnent leur adhésion en bloc à un agencement de moyens juridiques dont le détail n'est en tout cas pas plus l'œuvre de leur volonté réfléchie que par exemple les conditions générales imprimées dans les polices d'assurances auxquelles cependant la Cour de cassation reconnaît effet » (65).

Devant tous les arguments et toutes les théories, la jurisprudence hésite et adopte des positions contradictoires. Elle admet ou rejette les clauses de style sans que l'on sache exactement pour quelle raison et sans que l'on sache aussi ce qu'elle entend par l'expression.

176. — Si l'on revient aux clauses de style qui concernent l'obligation de garantie, la tendance générale de la jurisprudence à l'égard de l'institution, permet d'être certain sur l'efficacité ou plutôt sur l'inefficacité de celles-ci. Les tribunaux appliquent le plus souvent qu'il leur est possible la garantie légale, aussi ne doit-on pas s'étonner qu'ils aient tiré prétexte du caractère de style d'une clause pour refuser de la prendre en considération (66). Il faut toutefois ajouter que la jurisprudence demeure assez rare en la matière. Elle est également ancienne et aucun arrêt de la Cour de cassation, tranchant la question, n'a été relevé. Malgré tout, les décisions intervenues sont trop dans la ligne générale de la jurisprudence, pour qu'une certaine valeur ne leur soit pas attribuée.

Libres de décider qu'une clause est de style et libres d'affirmer son inefficacité pour défaut de volonté de ses auteurs, les tribunaux ont la possibilité de passer outre à de nombreuses clauses de non-garantie pour en revenir à la garantie légale. La jurisprudence n'a pas abusé de ce procédé mais la menace qui pèse sur les contrats doit inciter les parties à la prudence.

§ 2. — LA PORTÉE DES CLAUSES DE GARANTIE.

177. — Si l'interprétation des clauses de garantie est restrictive, leur portée est limitée. Rappelons, tout d'abord, l'abondante jurisprudence qui ne retient les clauses de non-garantie que si le garant est de bonne foi. La mauvaise foi de celui-ci redonne vie à la garantie

(65) P. VOIRIN, *op. cit.*, p. 83 (2^e colonne).

(66) Douai, 9 décembre 1889, D. 1891.2.69 ; Douai, 12 mars 1900, S. 1904.2.130 ; Trib. civ. Seine, 22 février 1945, précité ; *contra* : Pau, 5 juillet 1955, G.P. 1955.2.245.

légale (67). A la mauvaise foi du garant, les tribunaux assimilent d'ailleurs son impéritie (68) ou son manque de connaissances techniques (69) lorsqu'il s'agit d'un professionnel ; mais ils maintiennent l'application des clauses lorsque le contractant a commis seulement une erreur qui n'exclut pas en effet sa bonne foi (70).

Malgré sa généralité, une clause de non-garantie n'entraîne pas l'exonération totale du garant au cas d'éviction du garanti par un tiers. On sait dans cette hypothèse que la loi oblige le débiteur à restituer le prix au créancier malheureux (71). Cette obligation manifeste la volonté de la loi de ne pas décharger le contractant de toute garantie. Si le contractant demeure en partie responsable, c'est parce qu'il n'a pas exécuté son obligation. On admet par là que la clause de non-garantie n'empêche pas le contractant de faire tout son possible pour éviter l'éviction du créancier. Il faut encore signaler que la clause de non-garantie ne supprime totalement l'obligation que dans le cas où le créancier connaissait, dans le temps du contrat, le danger d'éviction.

La jurisprudence pousse parfois jusqu'à l'extrême son désir de voir étendre l'application de la garantie. Elle saisit toutes les occasions qui lui sont données pour se libérer des entraves légales. C'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre des Requêtes (72) a décidé que l'article 1648 visait la garantie légale mais ne concernait pas la garantie conventionnelle. Par ce moyen, la Cour de cassation admettait la recevabilité d'une action intentée cinq ans après le contrat de vente et trois ans après une expertise qui avait précisé l'importance des vices. Il y avait là une exagération manifeste, aussi la solution de l'arrêt qui ne semble pas avoir été reprise par la suite, a-t-elle été critiquée (73). Comme l'affirme le Doyen Hamel, si la décision avait fait jurisprudence, il aurait été facile aux garantis de porter atteinte aux intérêts des garants que la loi, déjà sévère, entend protéger en limitant la durée de leur responsabilité.

En revanche, la jurisprudence qui autorise le créancier à se retourner contre l'auteur de son auteur, malgré l'existence d'une clause de non-garantie dans le contrat le liant à son auteur, paraît davantage justifiée. La solution est consacrée depuis très longtemps par la Cour de cassation (74) ; on la retrouvera avec plus de détail, lorsque seront examinés les sujets de la garantie.

178. — Les exemples pris tout au long de ce chapitre illustrent bien les propos tenus dans l'introduction. L'examen de la validité des

(67) Civ., 11 juin 1929, G.P. 1929.2.416 ; Req., 3 mai 1932, G.P. 1932.2.192 ; Req., 30 décembre 1936, D.H. 1937.205.

(68) Lyon, 21 novembre 1930, D.H. 1931.44.

(69) Com., 30 janvier 1952, Bull. Cass., 1952.2.38.

(70) Civ., 14 décembre 1909, D. 1911.1.296.

(71) Req., 17 octobre 1893, précité ; Civ., 8 mars 1921, précité.

(72) Req., 20 juin 1932, S. 1932.I.343 ; voir Poitiers, 22 novembre 1961, D. 1962.518 : cet arrêt sera analysé dans la troisième partie.

(73) PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 139, note 4.

(74) Civ., 25 janvier 1820, S. 1820.I.171.

clauses comme la détermination de leur sens ou la fixation de leur portée sont, le plus souvent, des prétextes utilisés pour atteindre le but fixé. La jurisprudence craint que l'abus des clauses supprime pratiquement la garantie dans notre droit contractuel et provoque ainsi un nouvel affaiblissement de la force obligatoire des contrats. Aussi n'hésite-t-elle pas à supprimer de nombreuses clauses de non-garantie. Si une clause lui échappe par sa validité, il est bien rare que par le biais de l'interprétation ou de l'examen de la portée, elle n'arrive pas, sinon à anéantir la stipulation, tout au moins à en limiter considérablement les effets. La jurisprudence sur la garantie porte un coup sévère à l'autonomie de la volonté et à la liberté contractuelle. Paradoxalement, la jurisprudence pour faire respecter la volonté des contractants nie l'expression de cette volonté.

La garantie contractuelle perd donc de son importance en droit moderne. La jurisprudence actuelle fournit plus d'exemples de rejet de clauses de non-garantie que d'exemples d'application des mêmes stipulations. Le garanti, même si son contrat contient une convention de non-garantie, n'a guère à hésiter s'il veut réclamer de son cocontractant l'exécution de la garantie. Sa demande sera toujours examinée avec beaucoup de sollicitude par les tribunaux qui aideront le demandeur à découvrir, parmi tout l'arsenal jurisprudentiel, un moyen pour critiquer la clause passée. Afin de mieux faire exécuter la convention principale, la jurisprudence se rendra complice de l'inexécution de la convention accessoire. Si le contractant n'arrive pas à faire tomber la clause parce que son débiteur n'était ni de mauvaise foi, ni un vendeur professionnel, ni un architecte ou un entrepreneur, qu'il ne se lasse pas pour autant ; il lui restera à soutenir que la convention compromet sa sécurité corporelle ou celle de son entourage ou encore que la clause est rédigée d'une façon obscure ou qu'elle constitue une clause de style ou enfin que la clause n'a pas la portée que prétend le garant. Grâce à tous ces moyens et avec un peu de chance, le contractant verra renaître l'obligation qu'il avait acceptée de faire disparaître.

L'analyse de la jurisprudence laisse penser que nous approuvons, en partie seulement, la position des tribunaux. La volonté de garantir toujours le contractant paraît souvent injustifiée. Certes, on comprend fort bien que l'extraordinaire complexité du monde moderne, face à la spécialité toujours plus grande des connaissances de chacun, permet de tromper facilement les contractants. Mais ceci est vrai aussi bien pour le garant que pour le garanti ; s'il est légitime de vouloir protéger les acheteurs, les preneurs, les maîtres d'ouvrage ou les copartageants encore faut-il que cette protection n'entraîne pas une véritable démission des obligations de ces derniers aux dépens de leurs cocontractants sur qui pèsera, désormais, une charge dépassant largement leurs possibilités. En matière de garantie, on assiste à une évolution parallèle à celle que l'on rencontre dans les assurances. Pour n'être plus responsable de rien, on s'assure maintenant contre tout. Pour n'être plus qu'un contractant passif, on est garanti contre tout et

toujours. Il y a bien toutefois cette différence entre l'assurance et la garantie, que l'assureur sait les risques qu'il court et peut les répartir entre ses clients, alors que le garant, pour qui l'obligation de garantie n'est qu'un accessoire, ne sait pas qu'elles seront les conséquences de celle-ci (75). Le sort du garant est bien souvent injuste. A force de ne considérer que le garanti, la jurisprudence oublie que le garant a lui aussi des intérêts à faire valoir. Sans contester le bien-fondé et l'utilité de la jurisprudence, nous estimons qu'un retour à un certain équilibre s'impose. La rigueur de l'obligation de garantie doit être compensée par la possibilité de diminuer son importance ou même de la supprimer quand les parties ont accepté qu'il en serait ainsi et quand aucun intérêt supérieur, étroitement entendu, ne commande le maintien de l'obligation dans toute son ampleur. La garantie légale, telle une pieuvre, s'est infiltrée partout ; il est grand temps de lui couper définitivement quelques tentacules si on ne veut pas étouffer la garantie conventionnelle et rompre finalement l'équilibre souvent rêvé entre les contractants.

(75) Ceci apparaîtra encore davantage lorsque nous étudierons dans la troisième partie les conséquences de l'inexécution de la garantie. Nous constaterons, en particulier, que l'article 1150 ne s'applique pas à la garantie (distinction entre dommage prévisible et le dommage non-prévisible).

TITRE II

LES SUJETS DE L'OBLIGATION DE GARANTIE

179. — Le principe de la relativité du contrat s'applique à la garantie (1). Aussi la détermination des personnes liées par le contrat et la détermination des tiers auxquels le contrat ne peut nuire ou profiter, selon l'article 1165, se posent-elles ici dans les mêmes termes que dans le droit commun des contrats, en général tout au moins.

Ainsi le garant et le garanti s'identifient avec le débiteur et le créancier de l'obligation principale du contrat. Dès que l'obligation essentielle et les rapports des parties sont précisés, les personnes du garant et du garanti se dégagent nettement de la convention. Le problème est simple : à première vue, l'étude des sujets de l'obligation de garantie ne présente pas de difficultés particulières. Mais ce n'est là qu'une apparence car la réalité est plus complexe ; si l'identification des contractants et des sujets de la garantie demeure le principe, la règle subit des attaques depuis quelques années. La jurisprudence s'efforce de faire éclater le cercle étroit des personnes intéressées par la garantie pour lier par l'obligation ou faire bénéficier de l'institution d'autres personnes que les contractants. Ici également, la volonté

(1) Le principe de la relativité des contrats a été très attaqué en doctrine : voir notamment : R. SAVATIER, « Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats », *Rev. trim. de dr. civ.*, 1934, p. 526 et suiv. ; en revanche, M. WEILL (Cf. Le principe de la relativité des conventions en droit privé français, thèse, Strasbourg, 1928) souligne que le principe, malgré des dérogations, commande toujours les solutions du droit positif. Mais si le contrat en tant que contrat ne s'applique pas en dehors des parties contractantes, il n'en résulte pas qu'il demeure sans effet à l'égard des tiers. Il constitue, en effet, un fait dont personne ne peut nier l'existence. C'est d'ailleurs la position de la jurisprudence qui, si elle s'en tient au principe (voir *Civ.*, 20 juin 1938, D. 1939.I.26, note A. Weill), condamne les tiers complices de la violation d'un contrat (voir par ex. : *Civ.*, 10 avril 1948-421, note R. Lenoan).

d'étendre l'obligation de garantie aux situations les plus nombreuses prime tout autre souci.

Des changements peuvent se produire dans la personne des contractants ; une des deux parties à la convention décède et ses héritiers prennent sa place ou bien encore le bénéficiaire d'un contrat entend transmettre les droits qu'il a acquis à un tiers. Quelles sont les conséquences de ces modifications sur l'obligation de garantie ? Passe-t-elle aux ayants-cause des contractants et dans l'affirmative à quelles conditions ? C'est le problème de la transmission de l'obligation de garantie.

L'examen des sujets de l'obligation de garantie comporte donc deux parties distinctes. D'une part, il faudra envisager les rapports entre les parties au contrat et les sujets de la garantie, d'autre part, les rapports entre les sujets de la garantie et les ayants-cause des parties au contrat.

CHAPITRE I^{er} : *Les sujets de l'obligation de garantie et les parties au contrat.*

CHAPITRE II : *Les sujets de l'obligation de garantie et les ayants-cause des parties au contrat.*

CHAPITRE PREMIER

Les sujets de l'obligation de garantie et les parties au contrat.

180. — Le créancier et le débiteur de l'obligation de garantie se confondent le plus souvent avec le créancier et le débiteur de l'obligation principale du contrat. Le principe se justifie facilement. La garantie renforce les exigences de l'exécution des contrats, aussi est-il normal qu'elle frappe celui qui s'est obligé à réaliser la prestation principale de la convention, comme il est également normal que la garantie profite exclusivement au bénéficiaire de l'engagement.

Lorsque le garant et le garanti sont les deux parties au contrat, le problème des sujets de la garantie se résout aisément sauf en ce qui concerne quelques contrats auxquels les explications seront limitées.

Si l'identification des sujets de la garantie et des contractants est la règle, le principe souffre cependant un certain nombre d'exceptions qui ont été introduites récemment dans notre droit. A vrai dire, on ne comprend pas comment, à première vue, une dissociation peut s'opérer entre la qualité de contractant et celle de garant ou de garanti. L'institution de la garantie est tellement liée au contrat qu'il est difficile d'imaginer son application en dehors de ce cadre. Il ne sera souscrit à la jurisprudence que si celle-ci s'impose pour des motifs exceptionnels.

L'étude se divisera en deux parties :

dans la première, nous verrons le principe de l'identification des sujets de la garantie et des parties au contrat ;

dans la deuxième, nous examinerons la dissociation entre les sujets de la garantie et les parties au contrat.

*Section I.***L'identification des sujets de la garantie
et des parties au contrat.**

181. — La jurisprudence rappelle, de temps en temps, le principe de l'identification aux contractants qui prétendent opposer les règles de la garantie à des tiers au contrat ou encore à des tiers qui revendiquent le bénéfice de l'obligation à l'encontre de contractants. Dans tous ces cas, les tribunaux écartent le jeu de la garantie. L'entrepreneur ne peut donc se retrancher derrière les articles 1792 et 2270 lorsqu'il est actionné par un propriétaire antérieurement condamné à verser une indemnité à un tiers qui, passant devant la maison, a été blessé en tombant dans un coffre en ciment dissimulé (1). En effet, l'entrepreneur a commis une faute qui est la cause du dommage ; cette faute est extérieure au contrat passé entre l'entrepreneur et le propriétaire de l'immeuble. La responsabilité qui découle de la faute ne présente plus alors un caractère contractuel mais un caractère délictuel ; elle cesse d'être régie par les articles 1792 et 2270. La Cour de cassation, approuvant ce point de vue, a décidé à plusieurs reprises que les règles de la garantie ne s'appliquaient plus, non seulement lorsque l'entrepreneur était poursuivi directement par la victime de l'accident, mais également lorsqu'il était actionné, en tant que tiers responsable de l'accident, par le propriétaire de l'immeuble.

Le principe de l'identification pose deux problèmes plus particuliers dans le contrat de vente et dans le contrat d'entreprise.

182. — Dans le contrat de vente, le garant est le vendeur. Mais en est-il encore ainsi quand la vente est effectuée sur saisie ? Lorsqu'une telle hypothèse se rencontre, il est possible d'hésiter entre trois solutions. Tout d'abord, l'on peut soutenir que la vente, étant poursuivie par le saisissant, ce sera à celui-ci qu'incombera l'obligation de garantie. Le saisissant a voulu vendre les biens de son débiteur, il doit supporter les risques de l'opération. Mais n'est-il pas injuste de charger uniquement le saisissant ? Il ne sera pas le seul à profiter du prix de la vente. En réalité, le prix se répartira entre tous les créanciers du débiteur. Si l'on décide que le créancier saisissant est tenu de l'obligation de garantie, doit-on admettre, pour les mêmes raisons, que l'obligation engage également tous les créanciers quelle que soit leur attitude lors de la saisie. Il suffira qu'ils bénéficient de l'expropriation forcée pour qu'ils deviennent garants. Une troisième solution est concevable. Pourquoi écarter pour la saisie les règles habituelles qui régissent la matière ? Pourquoi obliger les créanciers qui demandent seulement à se faire rembourser du montant de leur créance, à garantir l'adjudicataire : la solution ne paraît pas logique. En cas de saisie, comme dans l'hypothèse de vente à l'amiable,

(1) Chambéry, 5 décembre 1955, G.P. 1956.I.79.

le vendeur demeure toujours le propriétaire du bien. Ici, il s'agit du saisi. Il lui appartient de garantir l'acquéreur.

Quelle solution doit-on adopter ? Si le saisissant commet une faute pendant la saisie, il sera déclaré responsable des conséquences de son attitude sur la base de l'article 1382 mais il n'en sera pas pour autant garant (2). De même, on doit admettre l'obligation pour les créanciers de restituer le prix à l'adjudicataire si ce dernier vient à être évincé par le véritable propriétaire. Mais là encore, leur obligation ne s'explique pas par la garantie, leur enrichissement sans cause suffit à justifier leur restitution (3). Finalement, les deux premières solutions étant écartées, il semble plus juridique de décider que le saisi devra garantir l'adjudicataire. C'est lui qui est le vendeur ; il n'a pas consenti à la vente, mais peu importe, il était le propriétaire et il y a eu vente. La jurisprudence se range à cette opinion à condition toutefois que le saisi n'ait pas déclaré au moment de la procédure qu'il n'était pas le propriétaire du bien (4). La vente sur saisie respecte donc le principe général : le garant s'identifie bien avec le débiteur de l'obligation principale du contrat.

183. — Jusqu'à présent, le raisonnement suppose que le garant est une seule personne. Dans la pratique, il n'en est pas toujours ainsi et parfois le garanti peut avoir en face de lui plusieurs garants entre lesquels il faudra répartir le poids de l'obligation. Le problème sera simplifié du fait que les obligations du garant sont généralement indivisibles lorsqu'il s'agit d'exécuter la garantie et divisibles quand le garant n'a pas respecté son engagement. La pluralité de garants, comme la pluralité de garantis, peut se rencontrer dans tous les contrats mais elle est surtout intéressante à étudier dans le contrat d'entreprise. Dans ce dernier contrat, en effet, le problème se complique car les divers garants ne jouent pas le même rôle dans la convention et ne sont pas tenus à l'exécution des mêmes obligations. Bien entendu, il faut qu'il s'agisse d'un contrat d'entreprise ayant pour objet la construction d'un édifice et nécessitant l'intervention d'un architecte et d'un entrepreneur. Dans les autres cas, le contrat ne comporte qu'un seul garant : l'entrepreneur et aucune difficulté ne se présente.

Les articles 1792 et 2270 envisagent la garantie, comme le fait la doctrine classique, c'est-à-dire en la considérant comme une obligation de réparation. Ils parlent de la responsabilité ou de l'obligation de garantie de l'entrepreneur et de l'architecte sans donner davantage de précision et sans dire, en particulier, de quelle manière ils sont tenus. Aussi dans la pratique, les hésitations sont-elles nombreuses et les solutions diverses. Tantôt le maître de l'ouvrage assigne l'entrepreneur (5) ou l'architecte (6), tantôt à la fois l'entrepreneur et l'architecte

(2) Req., 18 avril 1855, S. 1856.I.402.

(3) E. GAUDEMET, *op. cit.*, p. 357 ; Alger, 2 janvier 1883, S. 1884.2.17.

(4) Civ., 28 mai 1862, S. 1862.I.747.

(5) Civ., 5 janvier 1960, G.P. 1960.I.189 ; Civ., 27 décembre 1960, G.P. 1961.I.151.

(6) Req., 26 mars 1941, S. 1941.100 ; Soc., 15 mai 1942, D. 1942.129 ; Civ., 18 juillet 1955, D. 1955.735 ; Paris, 17 novembre 1893, D. 1893.2.522.

(7) ou même l'architecte, l'entrepreneur et tous ceux qui concourent à la construction (8).

Quant aux résultats de l'action, ils sont également très divers. Même lorsque le garanti attaque à la fois l'entrepreneur et l'architecte, il n'est pas certain de les voir condamner tous les deux. Parfois, les tribunaux ne retiennent que la responsabilité de l'un ou de l'autre (9). Ils semblent d'ailleurs se montrer plus sévères à l'égard de l'architecte (10). Rarement, celui-ci échappe à une condamnation alors que l'entrepreneur, plus fréquemment, est dégagé de toute obligation de réparation (11). Si l'architecte et l'entrepreneur se voient sanctionner ensemble, ils ne le sont pas toujours d'une manière identique. Dans certains cas, l'indemnité, mise à leur charge se partagera entre eux (12). Dans d'autres espèces, la jurisprudence imposera la solidarité entre les deux garants (13) et encore se divisera-t-elle sur le point de savoir s'il s'agit bien d'une véritable obligation solidaire (14) ou seulement d'une obligation *in solidum* (15). Cette dernière conception paraît toutefois devoir l'emporter dans les décisions les plus récentes de la Cour de cassation sur les conseils de la doctrine (16).

(7) Req., 1^{er} décembre 1868, D. 1872.I.65 ; Req., 12 novembre 1924, D.H. 1924.681 ; Req., 4 avril 1940, D.H. 1940.II.1 ; Civ., 17 mai 1961, G.P. 1961.2.185.

(8) Req., 26 novembre 1873, D. 1875.I.20.

(9) Civ. 1^{re}, 15 mai 1962, D. 1962.553 : « Attendu que l'entrepreneur et l'architecte liés contractuellement au maître de l'œuvre par des conventions distinctes ne répondent que de leurs fautes personnelles, que l'architecte n'est responsable que dans la mesure de la part pour laquelle il a pu contribuer à la réalisation des déficiences survenues dans la construction : qu'ainsi il doit répondre notamment des fautes et malfaçons qu'il aurait pu empêcher par une surveillance attentive dès lors que cette surveillance des travaux rentrait dans la mission par lui acceptée » ; Civ. 1^{re}, 17 octobre 1962, G.P. 1963, journal du 26 au 29 janvier (Pour apprécier si un entrepreneur doit ou non vérifier la valeur des plans de l'architecte, il faut tenir compte des clauses du contrat ; en l'espèce les juges du fond ont interprété la clause comme excluant pour l'entrepreneur la charge de vérifier la suffisance des fondations prévues par l'architecte).

(10) Un arrêt de la Cour de cassation (Civ. 1^{re}, 21 janvier 1963, J.C.P. 1963.II.13185, obs., P. Esmein) apporte une intéressante précision sur les relations de l'architecte avec le maître d'ouvrage. La Cour affirme que l'architecte est un locuteur d'ouvrage ; il ne représente pas le maître et il ne saurait être considéré comme un mandataire à moins qu'il n'ait été chargé par son client d'accomplir en son nom et pour son compte certains actes juridiques déterminés et nécessaires à l'exécution du mandat ainsi confié. Il en résulte que la responsabilité de l'architecte doit être appréciée dans le cas général en référence de l'article 1792 et non de l'article 1992.

(11) Req., 25 mars 1874, D. 1874.I.285 ; Pau, 5 juillet 1956, G.P. 1956.2.208.

(12) C. d'Etat., 25 juin 1897, D. 1898.3.93 ; Req., 1^{er} décembre 1868, D. 1872.I.65.

(13) Req., 25 mars 1874, précité ; Req., 12 novembre 1924, précité ; Req., 4 avril 1940, précité.

(14) Douai, 6 octobre 1961, J.C.P. 1962.IV.137.

(15) Civ., 14 octobre 1958, G.P. 1958.I. Tables Louages d'ouvrage, n° 14 ; Civ., 30 mars 1960, Bull. Cass. 1960.I.150 ; Civ., 9 novembre 1960, Bull. Cass. I.397 ; Civ., 17 mai 1961, précité ; Caen, 9 juin 1961, G.P. 1962.I.147 ; Trib. Gde Inst. de la Seine, 6 février 1962, G.P. 1962.2.18.

(16) PLANIOL et RIPERT, par ROUAST, t. XI, n° 955 ; AUBRY et RAU, V, § 374, note 26-6 ; BEUDANT, t. XII, n° 212.

Toutes les décisions rappelées tranchent des espèces où l'obligation de garantie ne se trouvait pas exécutée. Cela demeure sans importance pour l'étude de la question ; il est, en effet, certain que les tribunaux ne condamnent que s'ils estiment la garantie non-exécutée ; les auteurs de l'inexécution sont nécessairement ceux-là mêmes qui devaient réaliser l'obligation de garantie ; en un mot, ce sont les garants. La jurisprudence ne peut donc être utilisée pour déterminer les débiteurs de la garantie dans l'hypothèse du contrat d'entreprise. Mais avant de reprendre la jurisprudence, il est nécessaire d'examiner d'une manière générale l'obligation de garantie dans le contrat d'entreprise.

Incontestablement, lorsque les fonctions respectives de l'entrepreneur et de l'architecte les appellent à concourir à la construction d'un même édifice, la loi a entendu les obliger ensemble à garantir le maître de l'ouvrage (17). Chacun des deux professionnels a une compétence bien déterminée. Mais pour la réussite de leur travail, il doit exister entre eux une collaboration étroite. L'architecte ne peut borner son intervention à la fourniture du plan de l'immeuble et à l'examen de la solidité du sol. Pendant toute l'exécution de l'ouvrage, il devra en outre conseiller l'entrepreneur. Cette dernière obligation, en particulier, est pour lui rigoureuse. De son côté, l'entrepreneur ne peut se contenter d'exécuter fidèlement le plan qui lui est remis et rejeter sur l'architecte les anomalies qu'il pourrait présenter. Sa qualité de professionnel lui permet de se rendre compte, mieux que quiconque, de tous les défauts du plan qui risquent de compromettre la solidité de la construction. Il est de son devoir de signaler à l'architecte toutes les difficultés auxquelles il se heurte. Finalement, il n'apparaît pas possible de dresser avec précision la liste des obligations respectives de l'entrepreneur et de l'architecte. Ce qui est essentiel dans le contrat d'entreprise, c'est le résultat obtenu. La collaboration de l'architecte et de l'entrepreneur doit aboutir à la construction d'un immeuble présentant toutes les qualités de solidité voulues. Pour atteindre le résultat souhaité, les obligations de l'architecte et de l'entrepreneur varieront de contrat d'entreprise à contrat d'entreprise et elles s'enchevêtreron les unes les autres de telle manière qu'il sera difficile souvent de dire à qui revient la charge de l'exécution d'une obligation précise.

En présence de cette situation, le maître de l'ouvrage qui veut réclamer l'exécution de l'obligation de garantie ne sait plus à qui s'adresser. Si, par exemple, il réclame, comme il est en droit de le faire, la réparation d'une malfaçon, devra-t-il s'adresser à l'entrepreneur ou à l'architecte ? Si les tribunaux décident que le garanti doit prouver les obligations de l'architecte ou celles de l'entrepreneur pour obtenir la garantie correspondante, ils paralyseront l'exercice de l'obligation de garantie. Etant dans l'impossibilité de rattacher certaines

(17) C. GABOLDE, précité, D. 1962, Ch. 251 ; voir aussi un arrêt intéressant : Civ. 1^{re}, 7 février 1962, G.P. 1962.I.314 (arrêt Trotabas) ; Rev. trim. dr. civ., 1962, p. 522, commentaire Cornu.

obligations à l'architecte ou à l'entrepreneur, le garanti ne pourra pas faire déclarer garant l'un ou l'autre de ses deux contractants. Comment alors sortir de l'impasse ?

La jurisprudence actuelle sur l'inexécution de la garantie suggère une solution. Lorsque le maître de l'ouvrage soutient, avec succès, que l'architecte et l'entrepreneur ont commis une faute commune, il obtiendra la condamnation *in solidum* de ses deux adversaires ; de plus, s'il prouve que la faute commune a été commise à l'occasion de l'exécution du même marché, la responsabilité des professionnels sera solidaire (18). Si l'inexécution de la garantie aboutit à cette solution, pourquoi n'existerait-il pas une solution correspondante pour l'exécution ? Les liens qui unissent l'entrepreneur et l'architecte rendent la plupart de leurs obligations communes. Aussi le garanti peut-il assigner ses deux contractants sans avoir rien à prouver. La communauté d'obligations étant la règle et la spécialité des obligations de chacun étant l'exception, il appartiendra au garant qui voudra se dégager de la garantie d'établir que l'obligation principale pour laquelle le maître de l'ouvrage réclame la garantie, lui est étrangère. Si le garant ne peut pas prouver cela, il restera obligé à l'égard du maître de l'ouvrage. Il supportera donc la charge des hypothèses douteuses. Le garanti se trouvera ainsi le plus souvent en présence de deux garants tenus chacun pour le tout. Le contrat aura les plus grandes chances de se voir exécuter entièrement (19).

La solution proposée paraît correspondre à l'esprit de la garantie. Elle est, en effet, simple et elle donne au garant une position favorable au procès. Elle est également efficace puisqu'elle ne permettra pas aux garants d'échapper à leurs engagements. Enfin, elle peut être étendue à d'autres contrats et s'appliquer chaque fois que les garants ont convenu entre eux de répartir le poids de l'obligation de garantie.

Section II.

La dissociation entre les sujets de la garantie et les parties au contrat.

184. — Une nouvelle tendance de la jurisprudence, marquée par des arrêts encore timides, conduit à élargir le cercle des personnes intéressées par l'obligation de garantie. La rareté des décisions qui admettent l'extension de la garantie en dehors des contractants ne

(18) Civ., 17 mai 1961, précité.

(19) C'est à peu près la thèse de M. CORNU (Rev. trim. dr. civ., 1962, p. 671) ; si l'auteur affirme que « c'est le principe de la personnalité de la responsabilité qui répond mieux économiquement au nouvel équilibre des forces entre architecte et entrepreneur et, juridiquement, à la distinction de leurs rôles », il écrit plus loin : « En dehors des circonstances exceptionnelles qui font de l'entrepreneur le préposé de l'architecte, celui-ci ne répond donc pas *ipso facto* des fautes de celui-là. La mauvaise exécution des travaux par l'entrepreneur n'oblige pas, en elle-même, l'architecte mais seulement à travers la faute de surveillance par laquelle, il se l'est, en quelque sorte, appropriée ».

permet pas d'apprécier encore exactement la portée des nouvelles solutions. Mais en revanche, le fait que depuis cinq ans ces solutions sont reprises périodiquement et le fait aussi que la Cour de cassation semble se ranger à l'opinion des Cours d'appel, autorisent à dire qu'il s'agit d'une nouvelle orientation de la jurisprudence. Cette opinion se renforce si l'on considère que les décisions rendues vont dans le sens de la jurisprudence dominante en matière de garantie : multipliant encore les hypothèses où l'obligation de garantie s'applique, elles contribuent à augmenter l'importance de celle-ci dans le droit des contrats.

La jurisprudence cherche encore sa voie. Les principes auxquelles elle se réfère n'apparaissent pas nettement. On peut simplement affirmer que les tribunaux étendent la garantie aussi bien en ce qui concerne la personne du garant que la personne du garanti. Les solutions dégagées demeurent surtout très floues pour l'extension passive de la garantie ; au contraire, un nouveau critère, se basant sur le caractère familial de la garantie, semble guider la détermination du garanti.

a) Deux arrêts de la Cour de cassation, l'un à propos de la vente et de la garantie conventionnelle (20), l'autre à propos du bail et de la garantie légale (21), décident que le garant n'est pas toujours le contractant.

185. — Dans la première espèce, l'acquéreur d'une voiture neuve réclamait la garantie du constructeur et de l'agent vendeur. Or un accord passé entre l'acheteur et le constructeur indiquait que le fabricant garantissait uniquement « les malfaçons des ensembles mécaniques dans les trois jours de la livraison » et laissait l'agent vendeur seul garant vis-à-vis de son client de la bonne exécution de ses opérations. Confirmant l'arrêt de la Cour d'appel, la Cour de cassation reconnaît le pouvoir souverain des juges du fond qui avaient admis le point de vue du constructeur. La Cour suprême affirme la possibilité pour les parties de convenir que le garant sera un simple intermédiaire qui juridiquement n'a pas la qualité de vendeur.

Etranger au contrat, l'intermédiaire pourra être tenu par l'une de ses obligations accessoires. La solution paraît bizarre, mais elle a été voulue par les parties. On peut d'autant moins la critiquer que l'opération s'analyse, en définitive, comme une stipulation pour autrui : le stipulant, en effet, est le constructeur, le promettant : l'intermédiaire et le tiers bénéficiaire : l'acquéreur. La clause est donc parfaitement licite. De toute façon, dans de tels contrats, la jurisprudence veut que l'acheteur, client d'un professionnel, soit garanti, mais du moment que quelqu'un se charge de cette obligation, peu importe la personne. Qu'il soit vendeur ou simple intermédiaire, il suffit qu'il puisse exécuter l'obligation pour que la clause du contrat soit valable.

(20) Com., 20 janvier 1959, Bull. Cass., 1959.3.25.

(21) Civ., 21 mars 1961, G.P. 1961.2.63.

186. — La deuxième est plus curieuse. Un individu occupe en qualité de locataire des locaux qui appartiennent à deux copropriétaires différents. Précisons que les deux locaux loués étaient distincts. L'un des bailleurs vend des mansardes à un tiers et l'autorise à surélever l'immeuble. Au cours des travaux exécutés par le tiers, des infiltrations se produisent chez le locataire, à la suite de l'enlèvement du toit. Le locataire agit alors contre ses deux bailleurs. La Cour d'appel déboute le locataire car le trouble, selon elle, provenait de la faute commise dans l'exécution des travaux et non de la nature même des travaux. La faute incombait à celui qui, ayant acquis le droit de surélévation, était devenu par là même le copropriétaire. Or ce copropriétaire était un tiers au sens de l'article 1725. Le locataire devait s'adresser à lui pour obtenir réparation. Sur pourvoi, la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel. En réalité, affirme la Cour suprême, le trouble s'explique par deux raisons : tout d'abord, parce que l'un des bailleurs a cédé postérieurement au contrat le droit de surélévation et ensuite, parce que les travaux ont été exécutés d'une manière défectueuse. Le preneur peut donc intenten un procès contre ses bailleurs car décide la Cour : « les copropriétaires assujettis par la loi à un ensemble indivisible de droits et d'obligations réciproques quant aux parties communes, ne pouvaient être considérées comme des tiers au sens de l'article 1725 ».

Les termes employés par la Cour sont généraux. Bien que l'un seulement des bailleurs ait cédé son droit de surélévation, elle parle des bailleurs au pluriel et elle les rend tous les deux garants sans faire de distinction. Mais et c'est cela le point le plus important de l'arrêt, l'attendu principal qui motive la condamnation des deux bailleurs, a, par sa rédaction, une large portée. Si les deux bailleurs sont considérés comme garants, ce n'est pas en qualité de bailleurs, mais en qualité de copropriétaires car le trouble trouve son origine dans une partie commune de l'immeuble. Il en résulte que le locataire aurait pu assigner tous les copropriétaires et non seulement ses bailleurs pour les obliger à garantir. Ainsi le locataire d'un appartement dans un immeuble qui est la propriété de plusieurs, dispose de deux catégories de garant. Pour ce qui est la propriété exclusive de son bailleur, seul celui-ci pourra être recherché comme garant par le preneur. Pour ce qui est la propriété collective de tous les copropriétaires, le locataire est en droit de les obliger tous à le garantir, bien qu'il n'ait pas contracté avec eux et bien qu'il ne puisse rien leur reprocher personnellement. Il suffit qu'il ait à se plaindre d'un seul pour pouvoir agir contre tous.

L'interprète ne force-t-il pas le sens de l'arrêt en lui donnant une telle portée ? Il ne le semble pas. On ne peut prétendre que la Cour de cassation a employé le mot copropriétaire pour éviter la répétition du mot bailleur. Si soucieuse qu'elle soit du style de ses décisions, la Cour suprême n'hésite jamais à utiliser plusieurs fois le même mot s'il est le seul à convenir. Une erreur n'est guère possible non plus. La Cour de cassation déduit logiquement de sa théorie la condamna-

tion de l'autre bailleur qui pourtant n'était pas intervenu à la cession du droit de surélévation. Elle entend donc bien charger de la garantie tous les copropriétaires des parties communes. L'arrêt est trop clair pour qu'il y ait quelque ambiguïté à ce sujet ; le fait qu'il oblige seulement les deux bailleurs à garantir et non tous les copropriétaires ne peut constituer un argument valable contre l'interprétation. Tout d'abord, il n'y avait peut-être pas d'autres copropriétaires que les deux bailleurs ; ensuite, même s'il en existait d'autres, la Cour ne pouvait obliger ceux-ci sans statuer *ultra petita* puisque le locataire ne les avait pas assignés en justice.

L'extension de la garantie admise dans l'arrêt est contestable. Elle détourne trop l'institution de son but pour qu'elle soit approuvée. La garantie doit faciliter l'exécution du contrat dont elle est l'accessoire, aussi n'engage-t-elle que ceux qui, par leur action, peuvent parfaire cette exécution, c'est-à-dire, selon le législateur, les contractants. Le contractant seul doit prendre des mesures pour éviter que des tiers comme, par exemple, d'autres copropriétaires, troublent le garanti et l'empêchent de jouir normalement de l'appartement mis à sa disposition. Mais jamais le droit de la garantie n'offre de cas où des tiers deviennent des garants et, même pourrait-on dire, des garants du garant, comme dans l'arrêt de la Cour. Les tiers au contrat sont des tiers à la garantie. Le principe ne souffre pas d'exception. L'obligation d'entretien et de surveillance des parties communes qui incombe à tous les copropriétaires d'un immeuble, ne suffit pas à les rendre garants des locataires de n'importe lequel d'entre eux. En définitive, la justification de l'arrêt semble faible ; aussi ne peut-on souscrire à sa solution.

Les deux arrêts examinés ne s'inspirent d'aucune théorie. Il n'est donc pas possible de dégager les principes qui guideraient éventuellement la jurisprudence lorsqu'elle étend passivement la garantie.

187. — *b)* Le caractère familial du contrat qui commande l'extension active de la garantie, constitue également une solution de facilité. La jurisprudence qui invoque un tel motif est encore rare ; trois arrêts dont l'un de la Cour de cassation peuvent seulement être relevés. Les deux premières espèces tranchées, l'une par la Cour de cassation (22), l'autre par la Cour de Paris (23), concernent la garantie dans le contrat de bail. La troisième décision, elle, émane de la Cour de Nîmes (24) et elle vise la garantie dans la vente.

Dans les deux affaires soumises à la Cour suprême et à la Cour de Paris, les circonstances de fait étaient voisines. Il s'agissait d'accidents survenus au mari, dans la première espèce, et à la petite fille du preneur, dans la deuxième espèce. Le mari s'appuyant sur la barre

(22) Civ., 25 janvier 1961, Bull. Cass. 1961.I.49 ; J.C.P. 1961.II.12429, obs. R. Savatier.

(23) Paris, 31 octobre 1956, G.P. 1956.2.351.

(24) Nîmes, 25 avril 1960, D. 1960.725, note R. Savatier.

d'appui d'une fenêtre qui avait cédé, avait été précipité dans le vide : quant à la petite fille, elle avait été blessée dans un accident d'ascenseur. Dans les deux cas, l'obligation de garantie était invoquée contre les bailleurs. Ceux-ci pour se défendre prétendaient n'avoir contracté qu'avec le locataire proprement dit et affirmaient en conséquence ne devoir l'obligation de garantie qu'à ce dernier. Les deux Cours refusent de suivre les bailleurs dans leurs conclusions et elles décident que l'obligation de garantie s'étend au mari et à la petite fille du locataire car le contrat de bail a un caractère essentiellement familial. Au moment de contracter, le preneur stipule la jouissance paisible, non seulement à son profit, mais également en faveur des membres de sa famille.

La même solution est reprise par la Cour de Nîmes. Mais celle-ci, plus hardie, ne se croit plus obligée de justifier sa décision par l'existence d'une prétendue stipulation pour autrui tacite dans le contrat. Elle affirme directement la solution. Les faits qui ont donné lieu à l'arrêt sont connus : la présence d'un toxique dans du pain entraîne la mort de plusieurs habitants de Pont-Saint-Esprit. Les ayants-droit des victimes agissent alors contre le boulanger qui avait fabriqué et vendu le pain. Infirmant le jugement du tribunal, la Cour d'appel admet que les ayants-droit puissent réclamer la garantie : « que le dommage, en effet, englobe non seulement le préjudice direct subi par l'acheteur lui-même, mais celui indirect entraîné, du fait de la vente et par voie de conséquence, par la famille de l'acquéreur ; qu'en l'espèce au surplus, l'achat du pain avait un caractère familial, le pain n'étant pas forcément destiné à la seule consommation personnelle de l'acheteur et le préjudice devant alors s'étendre d'une façon extensive ».

L'arrêt statue, comme les arrêts précédents, à propos d'une hypothèse d'inexécution de l'obligation de garantie. Mais s'il est étudié dans cette partie consacrée à l'exécution de l'obligation de garantie, c'est parce que la question qui se posait, consistait à déterminer les personnes garanties. Par ce moyen, la Cour voulait assurer aux victimes une réparation totale du préjudice qui leur avait été causé. Si, en effet, la juridiction saisie s'en était tenue au droit commun des contrats, les descendants des victimes auraient pu demander des dommages-intérêts correspondant aux droits du créancier car ils avaient hérité de tous ses droits mais il leur était impossible de réclamer réparation de leur préjudice propre par la voie contractuelle. Pour invoquer ce dernier chef de préjudice, les victimes auraient dû établir que leur auteur avait, lors de l'achat du pain, stipulé sa sécurité contre tout vice à la fois à son profit et à celui des membres de sa famille. Elles ne l'ont pas fait en l'espèce ou tout au moins la Cour n'a pas voulu suivre la jurisprudence qui utilise souvent ce biais et qui admet facilement l'existence d'une stipulation pour autrui. La Cour a estimé que ce procédé était par trop artificiel, aussi a-t-elle préféré reconnaître la qualité de garanti à tous ceux qui avaient subi un dommage. C'est ce qu'elle affirme en disant « que l'achat de pain avait un carac-

rière familial, le pain n'étant pas forcément destiné à la seule consommation personnelle de l'acheteur. »

Entre la Cour de cassation et la Cour de Paris, d'une part, et la Cour de Nîmes, d'autre part, il existe une différence de motivation. Alors que les deux premières justifient leur position par la classique stipulation pour autrui, la troisième rejette ce subterfuge pour ne s'en tenir qu'au caractère familial du contrat. En réalité, la différence relevée est plus apparente que réelle. La lecture des arrêts suffit pour se convaincre que la jurisprudence s'attache davantage au caractère familial plutôt qu'à la prétendue stipulation pour autrui à l'existence de laquelle elle ne croit guère.

La thèse soutenue par la jurisprudence ne peut pas être suivie pour deux raisons. Tout d'abord, elle est dangereuse et ensuite, elle ne repose sur aucune base sérieuse.

188. — La théorie est de nature à engendrer de nombreux abus. L'extension proposée de la garantie ne peut, en effet, être limitée avec précision. Le caractère familial du contrat constitue un critère vague. Où commence et où se termine la famille ? Dirait-on que seuls bénéficient de la garantie les membres de la famille qui vivent habituellement avec l'acheteur ou le preneur ? Mais alors une telle restriction est arbitraire ; le contractant peut recevoir chez lui d'autres personnes, membres ou non de sa famille. Du moment que l'acheteur et le locataire ont convié toutes ces personnes, pourquoi les priverait-on des avantages de la garantie ? Il n'y a aucune raison de refuser d'appliquer la garantie à tous ceux qui ont consommé le pain ou à tous ceux qui ont habité chez le preneur. Il n'y a aucune raison non plus de ne pas appliquer la solution de la jurisprudence à d'autres ventes que celles de pain ou à d'autres contrats que le contrat de bail. Chaque fois que le contrat n'a pas été conclu dans l'intérêt strictement personnel du contractant, les tribunaux devront admettre d'autres personnes, que lui, à réclamer le bénéfice de la garantie. Finalement, si le point de vue de la jurisprudence vient à triompher, les tribunaux seront conduits à reconnaître la qualité de garantis à tous ceux qui, à un titre quelconque, profitent du contrat.

La jurisprudence ne tirera peut-être pas les conséquences extrêmes du principe qu'elle pose. Elle songera certainement à limiter la portée de la règle à l'imitation de la jurisprudence sur le contrat de transport. Dans le contrat de transport de personnes, pour admettre les ayants cause de la victime d'un accident à demander réparation de leur préjudice personnel, les tribunaux utilisent la technique de la stipulation pour autrui. Le voyageur, au moment où il contracte avec la compagnie de transport, est censé stipuler à son profit et au profit des siens au cas où un accident surviendrait. Mais pour empêcher trop d'ayants droit de se présenter, la jurisprudence ajoute que le voyageur stipule uniquement en faveur des personnes envers lesquelles il est lié par une obligation alimentaire. La restriction est, sans aucun doute, arbitraire, mais puisque l'existence de la stipulation pour autrui l'est

déjà, on ne voit pas pourquoi la jurisprudence n'irait pas jusqu'au bout, en cantonnant sa solution dans des limites étroites. Parallèlement, en matière de garantie, on pourrait également décider que l'obligation joue uniquement au profit des personnes que le contractant devait nourrir ou loger en vertu d'obligations légales. Mais même si les tribunaux arrivaient à préciser la notion de caractère familial du contrat, on ne pourrait pas pour autant approuver leurs décisions : en effet, la solution adoptée n'est pas fondée.

S'il est possible en doctrine de soutenir que la famille constitue une personne morale (25), il faut bien dire que cette conception n'a guère pénétré ni la législation ni la jurisprudence. Quelques exemples, sans doute, peuvent être cités dans le droit des contrats où l'on retient le caractère familial de la convention pour attribuer des droits à d'autres personnes qu'au contractant. Citons notamment, dans le contrat de bail, la législation spéciale qui accorde le droit au maintien dans les lieux à tous ceux qui, membres de la famille ou personnes vivant à la charge du locataire, occupaient régulièrement les locaux loués par le preneur. Citons aussi la jurisprudence qui, à propos du don manuel, reconnaissant le caractère familial de la libéralité faite par des parents à leur fils, affirme les droits de l'épouse du donataire sur les biens donnés, tout au moins pendant la durée du mariage (26). Un autre exemple peut encore être pris avec la jurisprudence qui dans les donations faites par contrat de mariage aux futurs époux, exige des créanciers la preuve de la collusion frauduleuse de toutes les parties intéressées et, en particulier, de la femme pour admettre le bien-fondé de l'action paulienne. Là aussi on considère que la donation est faite en faveur du ménage (27). Mais toutes les hypothèses envisagées trouvent une justification particulière ; elles ne se rattachent pas à une théorie générale qui pourrait être ensuite étendue à d'autres cas. Le droit au maintien dans les lieux fait partie de la législation spéciale qui a voulu remédier aux conséquences de la crise du logement apparue après la seconde guerre mondiale. Le législateur, en attribuant ce droit, a voulu éviter que les membres de la famille du preneur soient trop facilement évincés des locaux loués alors qu'il leur était impossible de retrouver un autre logement. C'est une législation de circonstance ; il est certain que, dès le retour à une situation normale, elle disparaîtra comme le laissent présager les textes récents qui en réduisent peu à peu la portée. Dans le don manuel, le caractère familial n'explique qu'apparemment la solution de la jurisprudence. En réalité, la Cour de Paris fonde sa décision sur l'existence d'une charge grevant la libéralité et jouant au profit du conjoint du dona-

(25) R. SAVATIER., *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 2^e édition, Paris, 1952, p. 107 et suiv.

(26) Paris, 19 février 1957, D. 1957.321 et jurisprudence citée dans la note de M. R. Savatier.

(27) Civ., 18 janvier 1887 ; D.P. 1887.I.257 ; Civ., 18 décembre 1895, D.P. 1898.I.193, note Sarrut.

taire. Finalement, seule « la fonction familiale » (28) de la constitution de dot est prise en considération pour donner des droits à l'époux du donataire et même aux enfants à naître du ménage. Mais ces effets destinés à favoriser le mariage demeurent une exception dans notre droit. On ne saurait tirer argument de la solution admise dans la constitution de dot pour décider que notre droit reconnaît que le caractère familial d'un contrat puisse infléchir les effets normaux d'une convention. Aussi la jurisprudence qui étend la garantie à d'autres qu'aux contractants n'est-elle pas fondée.

La jurisprudence s'est donc trompée. Poursuivant la réparation totale du préjudice subi par les victimes d'un dommage, la jurisprudence a voulu s'en tenir au droit des contrats pour atteindre son but. Elle n'a pas vu que cette façon de procéder devait nécessairement la conduire à forcer le sens des principes. Elle n'a pas vu non plus que la responsabilité délictuelle lui aurait permis plus facilement d'obtenir le résultat cherché. L'erreur fondamentale de la jurisprudence consiste à confondre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle.

189. — En définitive, doit être rejetée, tant en ce qui concerne la personne du garant que la personne du garanti, toute possibilité d'obliger ou de faire profiter de la garantie des personnes étrangères au contrat principal. Les charges de la garantie sont lourdes ; elles ne peuvent être étendues inconsidérément et peser sur des personnes qui n'ont pas pris d'engagement à l'égard du créancier de l'obligation principale ou bénéficiaire à un cercle plus ou moins précis de personnes intéressées indirectement seulement à la bonne exécution du contrat.

Le principe de l'identification des sujets de la garantie et des parties au contrat est un principe strict ; il ne souffre qu'une seule dérogation lorsque les contractants ont prévu, par un accord spécial, l'extension de la garantie en dehors de son cadre normal.

(28) P. VOIRIN, *op. cit.*, n° 329.

CHAPITRE II

Les sujets de l'obligation de garantie et les ayants cause des parties au contrat.

190. — Si la transmission des droits d'un contractant à ses ayants cause a été controversée (art. 1165), en revanche, il n'y a eu jamais de doute sur la transmission de l'obligation de garantie (1). Les ayants cause qui peuvent se voir imposer l'exécution du contrat passé par leur auteur ou qui peuvent bénéficier de la convention conclue par celui-ci, seront également obligés ou avantagés par la garantie. Pour connaître les règles de transmission de la garantie, il suffit de se reporter à l'interprétation classique donnée par la doctrine et la jurisprudence à l'article 1165.

Si la jurisprudence a fait preuve de plus de sagesse dans la transmission de la garantie que dans la détermination du garant et du garanti, c'est simplement parce que les principes du droit commun

(1) CARBONNIER, t. II (143), p. 473 ; LEPARCNEUR, « De l'effet à l'égard de l'ayant-cause particulier des contrats générateurs d'obligations relatifs au bien transmis », Rev. trim. dr. civ., 1924, p. 481 et suiv. ; DU GARREAU de la MECHENIE, « La vocation de l'ayant-cause à titre particulier aux droits et obligations de son auteur », Rev. trim. dr. civ., 1944, p. 219 et suiv., voir en particulier en ce qui concerne la garantie, p. 224 et la conclusion, p. 237 : « L'ayant-cause à titre particulier n'est pas considéré comme un tiers par rapport aux obligations contractées par son auteur quand elles constituent l'accessoire du droit qui lui est transmis, il est au contraire normal qu'il se substitue au précédent titulaire. Pour expliquer la survie du lien obligatoire, il ne serait pas impossible de faire appel ici à une idée analogue à celle de continuation de la personne, qui intervient quand il s'agit d'ayants-cause universels. Mais, évidemment l'ayant-cause à titre particulier n'est uni à son auteur que par un lien de nature réelle. Sa vocation successorale est donc limitée aux éléments actifs et passifs qui se groupent autour des biens qu'il acquiert ; s'il continue son auteur, c'est seulement en tant que propriétaire d'un bien déterminé : il succède à la qualité de propriétaire avec les droits et obligations qu'elle comporte ».

lui sont apparus suffisamment larges pour permettre une application extensive de la garantie.

Toute obligation a deux sujets : un créancier et un débiteur ; il est facile de comprendre que la transmission de l'obligation n'obéira pas nécessairement aux mêmes règles suivant qu'on l'envisage du côté actif ou passif. La transmission active sera admise plus aisément que la transmission passive. En effet, l'ayant cause d'un contractant acceptera bien volontiers de profiter des droits de son auteur, mais acceptera plus difficilement de reprendre à son compte les charges de celui-ci. Une distinction s'impose entre la transmission passive de la garantie et la transmission active de la même obligation.

Section I.

La transmission active de l'obligation de garantie.

191. — Depuis longtemps et conformément au droit commun, la jurisprudence décide que l'obligation de garantie passe aux ayants cause successifs du créancier sans qu'il y ait à distinguer entre les ayants cause universels, à titre universel ou à titre particulier. La même solution vaut pour tous. Certes, les termes employés par la jurisprudence varient un peu ; certains arrêts parlent de subrogation de plein droit au profit des ayants cause (2), d'autres arrêts d'obligation pour l'auteur de céder à l'ayant cause tous les accessoires de son bien (3) ou encore de transmission automatique de la garantie (4). Mais toutes ces différences sont sans importance car le résultat demeure le même dans tous les cas. La doctrine approuve la solution jurisprudentielle, mais elle ne s'accorde pas sur son fondement (5).

192. — Trois théories ont été proposées pour expliquer les droits du garanti. La première affirme que la garantie n'étant qu'un accessoire de la chose vendue se transmet avec elle (6). La transmission

(2) Rennes, 9 avril 1870, D. 1872.2.110.

(3) Civ., 12 novembre 1884, D. 1885.I.357.

(4) Aix, 5 octobre 1954, J.C.P. 1952.2.8548, obs. R. Rodière ; Civ. 1^{re}, 4 février 1963, J.C.P. 1963.II.13159, obs. R. Savatier : « Mais attendu que la garantie due par le vendeur pour les vices cachés, étant inhérente à l'objet même de la vente, appartient à l'acheteur comme détenteur de la chose en vertu d'un droit qui lui est propre et qu'il tient du contrat ; qu'à juste titre, dès lors, la Cour d'appel a estimé que le sous-acquéreur pouvait intenter l'action rédhibitoire directement contre le vendeur originaire » ; voir Lyon, 26 février 1962, G.P. 1962.I.401.

(5) BAUDRY-LACANTINERIE, t. XIX, n° 359 ; BEUDANT, t. XI, n° 222 ; GAUDEMET, p. 356.

(6) AUBRY et RAU, par BARTIN, 6^e éd., t. II, § 176, p. 99 : « Le successeur particulier jouit de tous les droits et actions que son auteur avait acquis dans l'intérêt de la chose corporelle ou incorporelle, à laquelle il a succédé, c'est-à-dire des droits et actions qui se sont identifiés avec cette chose, comme qualités actives, ou qui en sont devenus des accessoires » ; voir en jurisprudence : Req., 3 novembre 1932, D.H. 1932.570 ; Paris, 11 janvier 1906, G.P. 1906.I.231 ; Aix, 5 octobre 1954, précité.

automatique des droits du garant n'est qu'une application de l'article 1615 qui dispose : « L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel ». Cette thèse fait l'objet de vives critiques de la part de M. Rodière (7). L'éminent auteur estime qu'elle repose sur une fausse interprétation de l'article 1615 : « Les accessoires de l'article 1615, écrit-il, concernent la chose et non le droit » et il ajoute : « L'article 1615 ne répond pas à la question quels sont les droits dont l'acheteur peut exciper ? » En conclusion, M. Rodière, prenant l'exemple de la vente, précise sa pensée dans les termes suivants : « En soi et d'office, le contrat de vente ne peut transférer qu'un droit de propriété dont les attributs, parce qu'il s'agit d'un droit réel, ne comportent aucune pointe dirigée contre X... plutôt que contre Y... A côté de ce transfert de droit réel, ce contrat ne crée, par lui-même, d'obligations qu'à la charge du seul vendeur. Si quelque autre personne peut se trouver liée personnellement envers l'acheteur, ce ne peut être qu'en vertu d'un pacte annexe du contrat de vente. » La première théorie est donc très insuffisante ; elle ne justifie en rien les droits accordés par la jurisprudence au garanti. Aussi convient-il de rechercher une autre explication.

Lorsque certaines obligations, comme par exemple la clause de non-concurrence ou la clause d'habitation bourgeoise, sont tellement attachées à un bien déterminé, on admet que celles-ci ne peuvent plus être dissociées de ce dernier ; elles passent aux propriétaires successifs de la chose (8). Ne peut-on alors généraliser cette solution et décider que celui qui conclut une convention à propos d'un bien stipule pour tous ceux qui par la suite recevront la chose ? Le bien serait transféré avec tous les droits et toutes les actions dont bénéficierait son propriétaire. M. Rodière se refuse à admettre cette thèse (9). Le plus souvent l'obligation de garantie revendiquée par l'ayant cause est née à propos d'un contrat synallagmatique passé entre l'auteur et un tiers. Or soutient l'auteur : « Si l'ayant cause peut invoquer le contrat synallagmatique, le tiers doit également en avoir le droit et comme cette conclusion ne saurait être accueillie sans heurter évidemment l'article 1165, il faut, au nom de l'égalité des contractants, décider que l'impossibilité de lier de force l'ayant cause à titre particulier aux obligations contractées par son auteur a pour conséquence que l'ayant cause à titre particulier ne peut pas profiter des créances stipulées par son auteur lorsqu'elles sont nées de contrats synallagmatiques ». La critique est pertinente ; il est difficile ici d'écarter le jeu de l'article 1165 au profit de l'article 1132.

Finalement, seule la troisième théorie qui est celle de M. Rodière (10) semble être à l'abri de tout reproche. Selon l'auteur, le garanti tire ses droits d'une cession de créance « que la nature même de la

(7) Obs. sous Aix, 5 octobre 1954, précité.

(8) LEPARGNEUR, *op. cit.*, Rev. trim. dr. civ., 1924, p. 481 et suiv.

(9) Obs. Aix, 5 octobre 1954, précité.

(10) *Ibidem*.

convention de vente autorise à supposer voulue par les parties à ce contrat ». La troisième théorie repose sur l'article 1135 du Code civil : la cession des actions en garantie est une des suites « que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ». Cette thèse, fondée sur l'existence d'une cession de créances, ne se heurte pas comme la précédente à l'article 1165.

193. — La transmission active de la garantie a soulevé deux autres difficultés qui sont maintenant résolues.

Un contrat de vente, par exemple, comporte une clause de non-garantie ; sans aucun doute, cette clause empêche l'acquéreur de réclamer l'exécution de cette obligation au vendeur. Mais ne peut-il pas prétendre exercer un recours contre le vendeur de son vendeur, en soutenant que ce dernier lui a transmis tous les droits qu'il possédait à l'encontre de son auteur ? Il faut bien sûr supposer que dans le contrat liant le vendeur à son propre vendeur, il n'y a pas de clause de non-garantie. La jurisprudence répond depuis longtemps affirmativement à cette question. Le contractant a bien transmis tous les droits dont il était titulaire ; la clause de non-garantie le met seulement à l'abri de tout recours, mais elle ne constitue pas un obstacle à l'action de l'ayant cause contre le contractant primitif (11). On trouve une application de la transmission active de la garantie dans un arrêt ancien de la Cour de Rennes (12). En l'espèce, un acquéreur découvre, après la vente, des vices cachés dans l'immeuble. Une clause du contrat de vente lui interdit de se retourner contre le vendeur ; mais cette stipulation de non-garantie ne l'a pas empêché d'agir contre l'architecte et l'entrepreneur de la maison (art. 1792 et 2270) en invoquant la transmission des droits de son vendeur.

Une difficulté du même ordre a surgi dans les donations. Le contrat de donation n'emporte pas pour le donateur l'obligation de garantir le donataire. Mais là aussi, le donataire n'est-il pas en droit de réclamer la garantie à l'auteur du donateur ? Demolombe a répondu affirmativement (13).

Dans le cas d'une donation universelle, le donataire, recevant tous les droits et actions du donateur, sera admis à se retourner contre l'auteur du donateur. L'action ne sera possible là aussi que si le donateur avait la possibilité d'exiger la garantie de son auteur.

Si la donation a pour objet un corps certain, Demolombe fait une distinction. Le donataire sera incontestablement créancier de la garantie, si le donateur lui a cédé expressément, par une clause de l'acte, son droit à invoquer la garantie ou si exceptionnellement la donation emporte, par elle-même, l'obligation. Mais en dehors de ces deux cas, l'action est plus douteuse ; ne peut-on soutenir que le donataire est sans droit pour agir contre les auteurs du donateur ? En effet, le dona-

(11) Civ., 25 janvier 1820, S. 1820.I.171 ; Civ., 12 novembre 1884, précité ; Rennes, 9 avril 1870, précité.

(12) Rennes, 9 avril 1870, précité.

(13) DEMOLOMBE, t. III, n° 557.

taire ne peut invoquer un droit à la garantie de son chef puisque la donation n'entraîne pas cette obligation ; constatons également qu'il ne peut pas non plus invoquer la garantie du chef du donateur puisque celui-ci ne lui a pas cédé. Malgré cela, Demolombe reconnaît néanmoins au donataire la possibilité de se retourner contre l'auteur du donateur car il affirme que la garantie est un des droits les plus importants pour maintenir la propriété du donataire. Il n'est donc pas pensable que ce droit soit resté entre les mains du donateur. La solution proposée par Demolombe paraît très juridique et ses explications sont convaincantes.

Section II.

La transmission passive de l'obligation de garantie.

194. — Lorsque les auteurs étudient le principe de l'effet relatif des contrats et précisent la situation des ayants cause des contractants, ils distinguent le sort des ayants cause universels ou à titre universel et le sort des ayants cause à titre particulier. Le droit de la garantie suit le droit commun ; la distinction habituelle sera adoptée ici. Mais il faut dire tout de suite qu'elle ne suffit pas à résoudre entièrement le problème. La transmission passive de l'obligation de garantie dépasse la seule question de l'effet relatif des contrats ; pour examiner cette question, il faut en effet tenir compte des correctifs apportés au jeu normal de l'article 1165 par les solutions du droit successoral en ce qui concerne les ayants cause universels, et par les dispositions législatives ou des solutions particulières de la jurisprudence, en ce qui concerne les ayants cause à titre particulier. On ne peut donc se contenter d'affirmer que la garantie se transmet passivement aux ayants cause universels ou à titre universel et qu'elle ne touche pas les ayants cause à titre particulier.

a) La transmission aux ayants cause universels ou à titre universel :

195. — Elle se réalise lorsqu'une personne reçoit l'universalité ou une quote-part du patrimoine d'une personne. L'héritier, les légataires universels et les légataires à titre universel constituent de tels ayants cause. Disposant de droits au moins sur une partie du patrimoine, ces ayants cause subissent les effets de tous les actes qui modifient précisément la composition passive ou active du patrimoine de leur auteur. Qu'ils s'agissent d'actes créateurs de droits ou d'obligations, les ayants cause universels ou à titre universel supportent les agissements de leur auteur. L'obligation de garantie est une obligation comme une autre, aussi les ayants cause universels ou à titre universel en retrouvent-ils la charge dans leur propre patrimoine. Mais si cette règle est vraie, en général, il convient d'en fixer exactement la portée en tenant compte de l'incidence du droit successoral.

Lorsqu'on est en présence d'un ayant cause universel, celui-ci dispose d'une option à trois branches ; il peut accepter purement ou simplement ou renoncer ou accepter sous bénéfice d'inventaire le patrimoine du *de cuius*. Le légataire à titre universel ne dispose que des deux premières options. En revanche, il n'a pas la possibilité d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

Il est nécessaire d'examiner successivement la transmission de la garantie suivant le parti pris par l'ayant cause.

196. — Dans le cas de renonciation, la solution est simple. Devenu étranger à la succession, l'ayant cause universel ne saurait, en aucune façon, être tenu à la garantie.

197. — Lorsque l'ayant cause accepte purement et simplement la succession de son auteur ou la libéralité qui lui est faite, il n'y a guère de difficulté non plus. L'obligation de garantie se retrouve dans la succession du *de cuius* qui l'a contractée et elle passe automatiquement à l'ayant cause (14). Cependant si le *de cuius*, tuteur de l'héritier et copropriétaire avec lui d'un bien, avait aliéné seul celui-ci, sans respecter les règles de la tutelle, on peut se demander si le principe de transmission automatique de la garantie à l'ayant cause s'applique encore. Ne doit-on pas décider, dans ce cas particulier, que l'héritier ne garantit l'aliénation que pour la part jadis possédée par son auteur ? En adoptant une telle manière de voir, on autoriserait ainsi l'héritier à réclamer à l'acquéreur le surplus qui lui appartenait. Cette solution qui paraît équitable, n'est pourtant pas retenue. Les raisons de son rejet nous sont déjà connues : la garantie est une obligation indivisible, l'héritier qui la reçoit la recueille pour le tout (15).

A la situation particulière qui vient d'être envisagée, on peut rattacher celle de la femme mariée qui accepte la communauté lors de la dissolution du mariage. Si, pendant le mariage, le mari a vendu un bien propre de sa femme, sans son autorisation, il a contracté malgré tout une obligation de garantie qui tombe en communauté. La femme acceptante lors de la dissolution trouve l'obligation de garantie dans la communauté. Obligée de garantir l'acquéreur, elle ne peut pas demander la nullité du contrat. Mais si cette solution est actuellement

(14) Une application particulière du principe se rencontre en cas de substitution permise (Cf. BEUDANT, par VOIRIN, t. VII, n° 422) : normalement le grevé est un propriétaire ; aussi a-t-il le droit d'aliéner les biens ou de les hypothéquer ; mais ses droits sont limités par la charge de conserver et de rendre ; comme l'affirme M. VOIRIN : « les aliénations et les constitutions de droits réels consenties par le grevé, les saisies pratiquées par ses créanciers seront inopposables aux appelés ». Mais il n'en est pas toujours ainsi, parfois les appelés seront tenus par les actes du grevé ; ce sera notamment le cas lorsque les appelés ont accepté purement et simplement la succession du grevé. Dans cette hypothèse, l'obligation de garantie qui incombait au grevé se retrouve dans le patrimoine des appelés ; voir également : Amiens, 6 décembre 1892, D.P. 1893.II.129.

(15) Civ., 24 janvier 1826, D. 1826.265 ; Civ., 16 juin 1846, D. 1846.I.354 ; Civ., 28 juin 1859, D. 1859.I.299 ; Bourges, 21 janvier 1958, G.P. 1958.I.281.

certaine, il n'est pas sûr qu'elle se maintiendra dans l'avenir. C'est ainsi que le projet de réforme des régimes matrimoniaux, voté par le Sénat le 5 novembre 1959, donne un moyen à la femme de faire échec à l'obligation de garantie. Le nouvel article 1440, tel qu'il est rédigé dans le projet, dispose en effet : « Tout acte passé par l'un des époux, et qui excède les pouvoirs à lui conférés, ne peut, à défaut de ratification, être attaqué par l'autre époux que pendant un délai de deux ans, qui commence à courir du jour où l'autre époux a eu connaissance de l'acte ou, en l'absence de cette connaissance, du jour de la dissolution du régime » (16). Le nouveau projet ne renverse pas le principe ; il ne fait qu'en atténuer l'application puisqu'il permet à la femme d'agir en nullité pendant deux ans, soit à partir du moment où elle connaît l'acte, soit du jour de la dissolution du régime. Malgré tout, cet article, s'il devenait un jour une disposition du droit positif, modifierait le jeu normal de la transmission passive de la garantie. Ce nouvel article fait peser une lourde menace, pendant un certain nombre d'années, sur des actes dont le nombre risque d'augmenter considérablement avec le nouveau régime matrimonial légal en raison des pouvoirs reconnus à la femme. Il doit être approuvé car il remédie à une situation qui a été dénoncée à de nombreuses reprises.

Finalement, l'acceptation pure et simple d'une succession, comme l'acceptation pure et simple de la communauté, conduisent à donner une plus grande portée aux règles qui déterminent la transmission de la garantie. Cette opinion est encore renforcée si l'on considère que la jurisprudence fait prévaloir l'obligation de garantie sur tous les droits spéciaux attribués aux ayants cause et notamment sur le droit de préemption dans les baux ruraux (17). Mais le jeu des règles successorales n'aboutit pas toujours à ce résultat ; bien souvent également, elles sont utilisées par ceux-là mêmes qui veulent éluder l'obligation de garantie contractée par leur auteur. Pour atteindre ce but, le moyen est simple, il suffit à l'héritier d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire (18).

198. — L'acceptation sous bénéfice d'inventaire maintient la séparation entre le patrimoine du défunt et le patrimoine de l'héritier. Le patrimoine du défunt est liquidé d'une manière indépendante ; les créanciers du *de cuius* ne peuvent pas demander le paiement de leurs créances sur le patrimoine personnel de l'héritier qui est considéré comme un tiers. En revanche, l'héritier peut faire valoir tous ses droits à l'encontre de la succession. Ces principes sont certains. Cependant une jurisprudence ancienne des Cours d'appel en avait jadis contesté l'application à propos de l'obligation de garantie. Insistant sur le fait que l'héritier, même acceptant sous bénéfice d'inventaire, était néanmoins le continuateur de la personne du défunt, elle décidait que l'obligation de garantie conclue par le *de cuius* pas-

(16) *J.O.*, Sénat Débats, 1958-1959, n° 23 et 1959-1960, n° 6.

(17) Voir jurisprudence, citée n° 163.

(18) LE GALCHER-BARON, *op. cit.*, n° 16.

sait à l'ayant cause universel. Mais la Cour de cassation ne s'est pas rangée à l'avis des juridictions inférieures ; l'obligation de garantie obéit aux mêmes principes que toutes les autres obligations, il n'y a aucune raison de lui réserver un sort spécial (19). La solution ne fait plus de doute, mais toute discussion n'est pas pour autant éteinte. Il s'agit maintenant de savoir dans quelle mesure l'héritier peut opposer l'obligation de garantie dont il bénéficie à l'encontre de la succession.

La controverse qui s'est engagée en doctrine à ce sujet porte essentiellement sur la possibilité pour l'héritier d'obtenir une condamnation de la succession à des dommages-intérêts (20). Comme cette question concerne l'inexécution de la garantie, elle sera étudiée dans la troisième partie. Il suffit de dire, pour le moment, que, malgré les règles de transmission passive de la garantie, la disparition du garant originaire risque de compromettre en partie l'exécution de l'obligation. Si on prend, par exemple, l'obligation de défense qui incombe à tout garant, il est certain que la mort de ce dernier diminuera la sécurité du garanti. L'obligation de défense, pour être convenablement exécutée, suppose de la part du défenseur une connaissance parfaite de la situation ; cette connaissance, les héritiers ne l'auront pas toujours. Ainsi l'héritier acceptant sous bénéfice d'inventaire ne disposera pas d'un recours efficace même s'il se trouve en présence d'héritiers qui ont accepté purement et simplement la succession. A plus forte raison, si tous les héritiers ont renoncé à la succession ou l'ont acceptée sous bénéfice d'inventaire, l'héritier réclamant l'exécution de l'obligation de défense, ne saura plus à qui s'adresser. L'exemple pris montre que l'obligation de garantie ne peut être pleinement réalisée que par celui qui l'a souscrite. En définitive, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire présente plus d'intérêt pour se soustraire à une obligation de garantie conclue par le défunt que pour invoquer la même obligation contre la succession du *de cujus*.

b) La transmission aux ayants cause à titre particulier :

199. — La transmission passive de l'obligation de garantie aux ayants cause à titre particulier est une question qui ne se pose pas toujours. Elle se conçoit assez mal dans le contrat de vente : le vendeur est garant à l'égard de son acheteur et quand l'acheteur devient à son tour vendeur, il doit la garantie à son acquéreur. Chaque contrat engendre lui-même la garantie ; on ne peut pas dire, à proprement parler, qu'il y a une transmission de l'obligation de garantie. Il en est de même dans tous les contrats voisins de la vente.

Mais si ces contrats ne conduisent pas à une véritable transmission de la garantie, ils soulèvent un problème qui en est très proche par ses conséquences. Ce problème pourrait être appelé celui de la non-

(19) Civ., 15 juillet 1924, D.P. 1926.I.127.

(20) POTHIER, Traité des successions, Chap. 3, Sect. 3, p. 212 ; AUBRY et RAU, par ESMEIN, t. X, § 816, texte et note n° 10 ; PLANIOL et RIPERT, par MAURY et VIALLETON, t. IV, n° 414 ; LE GALCHER-BARON, *op. cit.*, n° 17.

(21) BEUDANT, t. XI, n° 223.

libération du garant originaire à l'égard de son ayant cause à titre particulier et des ayants cause de son ayant cause. Autrement dit, la conclusion d'un contrat par l'ayant cause particulier libère-t-elle l'auteur du premier contrat de son obligation de garantie ? La jurisprudence a eu à connaître de la difficulté. On sait déjà qu'elle admet l'action du sous-acquéreur contre le vendeur primitif quand la sous-acquisition comprenait une clause de non-garantie. Elle accorde ainsi au sous-acquéreur une action directe (21). Parallèlement à cette jurisprudence, la Cour de cassation décide que le vendeur, actionné par son acheteur, peut contraindre son propre vendeur à prendre son fait et cause pour réparer les conséquences de l'inexécution de la garantie due à son inaction (22). Les solutions jurisprudentielles montrent que l'obligation de garantie, malgré la conclusion de contrats successifs, demeure à la charge du premier concluant.

200. — Dans les contrats, comme le bail ou le contrat d'entreprise, où le problème de la transmission passive se rencontre directement, la jurisprudence a résolu différemment la difficulté. L'article 1743, § 1 rend le contrat de bail opposable à l'acquéreur du bien loué. Obligé de respecter le bail, l'acquéreur sera tenu d'exécuter le contrat aux mêmes conditions que le vendeur ; si le contrat comportait une obligation de garantie, l'acquéreur sera lié par l'obligation (23). En revanche, un arrêt ancien de la Cour de cassation refuse d'admettre que l'obligation de garantie passe, dans un contrat d'entreprise, au sous-entrepreneur (24). L'entrepreneur principal qui reste garant à l'égard du maître de l'ouvrage, ne pourra donc pas invoquer l'obligation de garantie à l'encontre du sous-entrepreneur. Il n'y a pas ici de transmission passive de l'obligation de garantie. La solution de la Cour de cassation est justifiée : elle est, en effet, conforme à l'effet relatif des contrats puisque l'on décide, en droit commun, qu'une charge ne se transmet pas automatiquement. La solution s'explique également par le fondement même de la garantie dans le contrat d'entreprise. La loi lorsqu'elle impose la garantie à l'architecte et à l'entrepreneur, est animée par le souci de protéger les particuliers inexpérimentés contre les professionnels. Mais elle n'entend pas étendre l'obligation dans les relations entrepreneur-sous-entrepreneur.

La transmission passive de la garantie à l'ayant cause particulier est donc surtout un problème d'espèces. La solution varie suivant les particularités présentées par chaque contrat. Pour savoir si l'obligation engage l'ayant cause particulier, l'interprète doit établir si l'esprit de la loi ou la volonté des parties a entendu assurer la transmission. Sinon, il doit, comme en droit commun, refuser toute transmission d'une obligation qui s'analyse en une charge.

(22) Civ., 12 novembre 1884, précité ; Civ., 17 novembre 1908, S. 1914.I.443 ; Civ., 2 mai 1961, Bull. Cass., 1961.I.175 : dans ce dernier arrêt, la Cour n'a pas admis le recours du vendeur contre son vendeur, car le trouble était dû au fait du 2^e vendeur qui avait lui-même modifié les clauses du contrat primitif.

(23) Soc., 27 octobre 1955, Bull. Cass., 1955.4.574.

(24) Civ., 12 février 1868, D. 1868.I.502.

TITRE III

L'OBJET DE L'OBLIGATION DE GARANTIE

201. — Après avoir établi les sources et les sujets de la garantie, on arrive avec l'étude de l'objet de l'institution au terme de la vie normale de l'obligation : qu'une obligation naisse d'un contrat ou qu'elle soit imposée par la loi, elle est, de toute façon, destinée à disparaître après son exécution. On arrive aussi, avec la recherche des effets, au point le plus important et le plus délicat de l'exposé.

La théorie de la garantie qui est soutenue, analyse l'institution comme une obligation accessoire dont l'objet est de renforcer l'exécution de l'obligation principale du contrat et de rendre, par là, le créancier certain de la réalisation concrète de l'engagement de son débiteur. Cette conception de la garantie ne peut se justifier que si l'on découvre des effets concourant à la réalisation de ce but. Or cette découverte est particulièrement difficile. Jusqu'à présent, la garantie n'a été considérée que comme une sanction rigoureuse de l'inexécution des contrats. Les effets normaux de l'obligation n'ont pas été dégagés en tant que tels ; ils sont restés confondus avec ce que l'on peut appeler les conséquences pathologiques de la garantie. Certes parfois, la loi, avec l'obligation de défense en justice et l'obligation de déclarer les charges et la jurisprudence, avec l'obligation de renseignements, relèvent des conséquences qui ne peuvent s'expliquer par l'aspect sanction de l'obligation de garantie. Mais ces effets ne sont pas envisagés systématiquement.

202. — Il n'en reste pas moins qu'en reprenant les éléments trouvés dans la loi et dans la jurisprudence et en précisant la véritable portée de ceux-ci, on possédera déjà une base solide ; mais cet apport ne suffira pas, à lui seul, pour construire une théorie générale des effets de la garantie.

On aura encore l'occasion de signaler la complexité des formes de la garantie. L'obligation de garantie, en effet, poursuit un résultat essentiellement pratique ; elle vise à obtenir la meilleure exécution possible du contrat. Pour atteindre le but fixé, tous les moyens seront bons. Ceci explique que la liste des effets de la garantie n'est pas susceptible d'être déterminée définitivement. En relation étroite avec la pratique, la jurisprudence peut, à propos de chaque espèce, ajouter de nouvelles conséquences à cette obligation déjà si riche. Si, pour s'en tenir aux effets dégagés de la garantie que suggèrent la loi et la jurisprudence, on essaye de procéder à une classification, on se rend compte des nombreuses difficultés qui risquent de compromettre ce travail. Malgré tout, une recherche approfondie révèle l'existence de liens qui unissent un certain nombre d'effets entre eux.

Ces liens permettent une répartition dans le temps des effets de la garantie. Les devoirs du garant apparaissent à trois périodes différentes de la vie du contrat. Certains effets se manifestent antérieurement à la conclusion du contrat, d'autres dès le début de l'exécution, enfin d'autres encore ne se rencontrent que pendant et après l'exécution de la convention. Cette classification est intéressante mais elle ne semble pas assez précise ; elle reste trop extérieure aux effets pour qu'elle soit retenue comme canevas de notre étude.

Il est donc préférable de suivre une autre distinction. Si on regroupe toutes les solutions de la garantie, celle-ci paraît avoir trois effets essentiels. La bonne foi toute particulière qui justifie la garantie exige que le garant fasse preuve de diligence avant même la conclusion du contrat ; il doit notamment veiller à ce que le consentement émis par son contractant soit éclairé en le renseignant d'une façon précise sur les défauts de l'objet du contrat. Cette obligation que l'on appellera l'obligation de renseignements, apparaîtra comme une obligation très large. Son intensité pourra varier suivant le contrat examiné et suivant aussi les qualités du garant. L'obligation de renseignements se doublera parfois d'une autre obligation, plus sévère encore, qui se manifestera après la conclusion du contrat mais avant son exécution. En vertu de cette obligation qu'on désignera « l'obligation de prévision », le garant devra prendre toutes les mesures utiles afin que le contrat se réalise correctement. Il devra, en particulier, conseiller le garanti et parfois il devra s'opposer aux projets de ce dernier. L'obligation de prévision exigera du professionnel surtout une attention toute spéciale. Enfin, pendant et après l'exécution du contrat, le débiteur sera tenu, par la garantie, à des obligations accessoires diverses qui se rattachent à la même idée ; le garant doit assurer le garanti qu'il conservera les droits transmis sur la chose remise. Cet ensemble d'obligations qui sera nommé l'obligation de défense a été envisagée partiellement par le Code civil.

CHAPITRE I^{er} : *L'obligation de renseignements.*

CHAPITRE II : *L'obligation de prévision.*

CHAPITRE III : *L'obligation de défense.*

CHAPITRE PREMIER

L'obligation de renseignements.

203. — Le devoir le plus élémentaire du garant oblige celui-ci à informer son futur contractant afin que ce dernier donne un consentement éclairé. Le devoir d'information, ainsi largement entendu, existe dans tout contrat ; mais il n'atteint une grande importance que s'il est coulé dans le moule de la garantie.

En droit commun, le devoir d'information reste le plus souvent vague ; il n'est guère sanctionné avec certitude que dans deux hypothèses : lorsqu'il y a dol ou erreur de la part des contractants ou encore si l'on peut invoquer l'article 1382 (1). En matière de garantie, il

(1) L'obligation de renseignements dans les contrats donne lieu à de nombreuses études doctrinales. Les auteurs sont d'ailleurs partagés sur sa portée et sur sa sanction. La doctrine au XIX^e n'étudia pas l'obligation de renseignements, elle se contenta contrairement à ce qu'avait fait antérieurement POTHIER, de se demander si la réticence était une manœuvre constitutive du dol (Cf. P. BONASSIES, *Le dol dans la conclusion des contrats*, thèse, Lille, 1955 (dactylographie), t. II, p. 489). Ce n'est qu'à l'extrême fin du XIX^e que les auteurs se demandèrent s'il n'existait pas une obligation de déclarer au créancier tout ce que le débiteur connaissait sur la situation juridique et matérielle de la chose transmise. Par la suite les auteurs consacrèrent tous d'importants développements à cette question et ils conclurent généralement à l'existence de l'obligation de renseignements (Cf. BEUDANT et LAGARDE, t. VIII, n° 138) : PLANIOL et RIPERT, par ESMEIN, t. VI, n° 201 ; DEMOGUE, *Traité des obligations*, t. I, n° 358 ; voir comme études plus particulières : GUYOT, « Dol et réticence », in *Etudes à la mémoire d'Henri CAPITANT*, 1939, p. 287 ; IVANUS, *De la réticence dans les contrats*, thèse, Paris, 1924 ; VOULIN, *La bonne foi, notion et rôle actuel en droit privé français*, thèse, Bordeaux, 1939, p. 130 et suiv. ; BONASSIES, précité ; LE GALL, *op. cit.*, n° 31 ; de JUGLART, « L'obligation de renseignements dans les contrats », *Rev. trim. dr. civ.*, 1945, p. 1 et suiv. ; BOCCARA, « Dol, silence et réticence », *G.P.* 1953.I, D. 24). Mais la doctrine se partage sur la portée de cette obligation. Certains la considèrent comme existant dans tous les contrats : c'est notamment l'avis de DEMOGUE (précité) et de M. de JUGLART. Ce dernier (Cf. n° 4) constate : « qu'il existe à l'époque actuelle une tendance législative et jurisprudentielle à accroître le domaine d'application de

en est tout autrement : l'obligation dont est alors chargé le garant, devient précise. Elle exige de son débiteur une attitude active ; celui-ci ne doit pas seulement indiquer au garanti ce qu'il connaît de la chose, il doit également chercher à connaître le plus complètement l'objet du contrat.

204. — L'obligation de renseignements est la première des obligations du garant. Il en est ainsi puisqu'elle se manifeste avant toutes les autres : elle est la première que doit exécuter le garant. Elle engage le garant dès les pourparlers entre les futurs contractants. L'obligation de renseignements ne présente d'ailleurs d'intérêt qu'à ce moment là. Grâce aux indications fournies, la personne qui se propose de contracter peut réfléchir et ne se décider qu'en connaissance de cause. L'obligation de renseignements constitue ainsi une obligation curieuse. Elle naît avant la formation du contrat. Avant de devenir contractant, l'on est déjà garant. Pourtant l'obligation de renseignements faisant partie de la garantie doit s'analyser, comme elle, en une obligation accessoire ; elle a besoin d'un support ; ce support consistera dans la conclusion ultérieure de la convention. Le contrat engendre bien seul l'obligation de garantie mais pour l'obligation de renseignements qui se rattache, sans aucun doute possible, à la garantie, il ne fait guère que ratifier ou plutôt constater l'existence d'une obligation déjà éteinte. Une fois de plus, nous remarquons le particularisme de la garantie. Elle n'hésite pas à s'affranchir des règles qui régissent le droit commun des obligations pour atteindre le but qui est le sien (2).

L'obligation de renseignements, comme toutes les obligations du garant, se présente avec un caractère complexe. Elle n'a pas un objet unique, elle oblige le garant à renseigner le garanti sur deux points : la situation de la chose et l'utilisation de la chose. Cette dualité d'objet correspond à deux aspects différents de l'obligation.

L'obligation de renseignements dans la formation des contrats. Ce dirigisme pré-contractuel intensifie la collaboration des contractants et son influence doit être signalée d'ailleurs non seulement en France mais aussi à l'étranger. En revanche, M. BOCCARA est d'un avis contraire. Pour lui, l'obligation de renseignements n'existe que dans les hypothèses prévues expressément par la loi : « Les textes que nous trouvons ainsi éparpillés dans les diverses branches du droit privé édictent donc bien des obligations de renseignements, mais ce sont des textes spéciaux, dérogatoires du droit commun et au domaine limité ; il est donc impossible d'en déduire un argument par analogie ; il faut, au contraire, raisonnant *a contrario*, conclure à l'absence d'une obligation générale de renseignements dans les contrats ».

(2) C'est également le point de vue de M. LE GALL (*op. cit.*, n° 31, p. 55). Etudiant la question dans le bail et supposant que le bailleur n'a pas exécuté son obligation, M. LE GALL écrit : « On objectera sans doute qu'une telle obligation, appelée à s'exécuter dans la période contractuelle, devrait suivre le régime délictuel ». Mais constate-t-il plus loin p. 56 : « Tout se passe comme si le contrat, du seul fait de son existence, absorbait les incidents qui ont précédé sa naissance et leur imposait ses sanctions propres », ou encore : « Que ce soit à l'article 1641, à l'article 1721, et surtout à l'article 1891 où l'obligation de renseignements apparaît à l'état pur, la réparation des dommages provoqués par un vice de la chose s'accomplit bien dans le ressort contractuel. »

*Section I.***L'obligation de renseigner
sur la situation de la chose.**

205. — La conception traditionnelle de la garantie témoigne de la généralité de l'obligation du renseignement. Si l'on recherche les motifs qui, en doctrine, conduisent à sanctionner le garant, on trouve toujours à la base une certaine faute de celui-ci qui a renseigné insuffisamment son contractant. Il n'y a garantie des vices que s'ils sont cachés, c'est-à-dire s'ils n'ont pas été révélés au garant ; de même la garantie des charges suppose qu'elles n'ont pas été déclarées ; enfin, la connaissance du danger d'éviction par le garanti atténue, dans une large mesure, la rigueur des sanctions qui frappent ordinairement le garant. Expliquant de la sorte la condamnation du garant, il est étonnant que la doctrine et la jurisprudence n'aient pas modifié leur conception de l'institution. On comprend mal en particulier qu'ils n'aient pas dégagé les obligations positives de la garantie. Si nous revenons à l'obligation de renseignements, nous constatons donc qu'elle exige de son débiteur la déclaration de tout ce qui pourrait, à un titre quelconque, entraver le libre exercice des droits acquis par le garanti. Avant de contracter, le garant doit s'assurer que la chose qu'il remettra ne comporte aucun risque d'éviction, aucune charge, aucun vice caché. L'obligation de vérification n'est pas rappelée expressément par la jurisprudence française à la différence de la jurisprudence belge, par exemple (3). Mais elle est sous-entendue dans toutes les décisions des tribunaux qui ne condamnent le garant que si celui-ci n'a pas averti le garanti. Pour éviter d'être condamné, il s'ensuit que le garant doit procéder à une vérification minutieuse et porter à la connaissance de son contractant les résultats de sa recherche.

En pratique, le problème du domaine et du contenu de l'obligation de renseignements s'est posé surtout à propos de deux hypothèses, les vices cachés et les charges dans le contrat de vente. A travers les solutions dégagées dans ces deux cas particuliers, nous trouverons les éléments d'une théorie générale de l'obligation de renseignements sur la situation de la chose.

§ 1. — L'EXAMEN DE CAS PARTICULIERS :**LES CHARGES ET LES VICES CACHÉS DANS LE CONTRAT DE VENTE.**

206. — Deux articles du Code civil, l'article 1626 d'une manière générale et l'article 1638, à propos des servitudes, imposent au vendeur de déclarer à l'acheteur les charges qui grèvent la chose vendue.

(3) Voir sur cette question : Philippe KAHN, *La vente commerciale internationale*, Paris, 1961, p. 136.

Comme les textes l'y invitaient, la jurisprudence a entendu dans un sens large les dispositions du Code : le vendeur doit avertir son contractant de toutes les charges, qu'elles soient réelles ou personnelles. En particulier, l'existence de baux (4) ou de limitations résultant d'actes administratifs (5) doit être révélée à l'acquéreur. Mais là n'est pas le véritable problème. La question essentielle qui se pose actuellement, consiste à se demander quelle est la portée de l'obligation du vendeur. Si, sans aucun doute, le vendeur doit porter à la connaissance de l'acheteur toutes les charges, doit-il les déclarer dans tous les cas ? La même préoccupation se rencontre dans la garantie des vices. Le garant a l'obligation de renseigner le garanti à leur sujet mais là aussi est-il chargé de le faire dans tous les cas ? La réponse à ces deux interrogations est négative ; dès lors, en effet, que la charge et le vice sont apparents, les obligations du garant cessent. Le mot apparent est susceptible d'être défini de plusieurs façons (6). Afin d'éviter toute ambiguïté, il faut préciser le sens qui lui sera donné. On dira qu'une charge et qu'un vice sont apparents lorsque certains éléments extérieurs les rendent ostensibles, visibles à des personnes quelque peu diligentes.

Pourquoi l'apparence libère-t-elle le garant de son obligation de renseignements ? La réponse est simple. La loi protège les contractants mais elle ne va pas cependant jusqu'à encourager une inertie totale de leur part. Le minimum que l'on puisse exiger du garanti est qu'il se rende compte, par lui-même, de tout ce qui normalement est visible. Mais à partir de quel moment passe-t-on de la charge clandestine que le garant doit porter à la connaissance du garanti, à la charge apparente que le garanti doit voir lui-même sans l'aide du garant ? A vrai dire, pour répondre, il est nécessaire d'opérer une distinction. L'apparence peut résulter de constatations matérielles ou d'une démarche intellectuelle ; elle peut découler de la connaissance de la loi ou de la situation des lieux. Dans les deux cas, les solutions ne sont pas nécessairement semblables, aussi chacun d'eux mérite-t-il un examen particulier.

(4) Civ., 6 juin 1887, S. 1887.I.409 ; Civ., 16 décembre 1958, D. 1959.34 ; Paris, 2 novembre 1955, G.P. 1956.I.134.

(5) Civ., 7 décembre 1949, D. 1950.329, note Lalou et J.C.P. 1950.2.5619, obs. Becqué ; Civ., 13 juillet 1954, Bull. Cass., 1954.I.210 ; Trib. civ. Seine, 22 février 1945, D. 1945.297, note Lalou ; Trib. Gde Inst. de Versailles, 14 novembre 1961, G.P. 1962.I.119.

(6) Pour M. le Doyen VOIRIN, note sous Bordeaux, 10 décembre 1928, D.P. 1929.2.81, la notion d'apparence suppose une situation de fait ostensible suffisamment caractérisée pour donner naissance à une croyance légitime à quelque chose d'inexistant parce que la valeur indicative des faits ostensibles se trouve en défaut. Ainsi, pour lui, en matière de vice, l'apparence se ramène à rechercher les conditions auxquelles la croyance de l'acheteur à l'absence de vices sera réputée légitime. Pour notre part, nous prenons le mot apparence, dans tout ce passage, dans son sens ordinaire ; nous voulons dire par là tout ce qui rend visible quelque chose qui existe réellement.

a) L'apparence provenant de la loi :

207. — L'apparence résultant des dispositions de la loi ne se rencontre qu'en matière de charges. Elle suppose l'existence d'un moyen légal rendant aisé la constatation de la charge. On est en présence de tels moyens légaux dans deux hypothèses : les servitudes légales et les servitudes qui ont été transcrites au moment de leur constitution.

Pendant très longtemps, on s'est refusé à imposer au garant l'obligation de déclarer les servitudes légales au garanti. Comme leur nom l'indique, les servitudes légales sont des servitudes établies par la loi ; or tout citoyen est présumé connaître la loi. L'apparence pour les servitudes légales résulte donc de la présomption de la connaissance de la loi. Ce raisonnement, de nos jours, est devenu trop rigoureux. Une application stricte du célèbre adage : *Nemo legem ignorare censetur* serait inique à une époque où les juristes eux-mêmes se perdent dans le labyrinthe législatif. L'adage veut dire simplement qu'on ne peut se refuser à respecter une loi sous le prétexte d'ignorance du texte législatif. Il ne signifie pas que les citoyens connaissent, en réalité, la loi. Aussi ne tire-t-on pas trop de conséquences du principe en déchargeant le garant de toute obligation de renseignements lorsque la chose est grevée de servitudes légales ?

208. — La jurisprudence a été sensible à ces arguments, aussi peu à peu, abandonne-t-elle son ancienne solution (7). Malgré l'adage, la Cour de cassation a décidé que le vendeur d'une usine était tenu d'avertir son contractant de l'existence d'une servitude légale *non-aedificandi* qui empêchait l'acheteur de construire sur des terrains qui entouraient les bâtiments industriels (8). Les deux commentateurs de l'arrêt interprètent de la même manière la décision de la Cour suprême. Si, pour l'annotateur anonyme du Dalloz, « la jurisprudence récente exige qu'en fait l'acquéreur ait pu connaître l'existence de ces servitudes » et si, pour le Conseiller Blin, il faut opérer une distinction entre les servitudes légales ou administratives « qui dérivent du régime ordinaire de la propriété et qui n'emportent pas une obligation de déclaration et celles qui ne constituent pas une conséquence normale de la propriété, exigent d'être portées à la connaissance du garant », les deux auteurs se rejoignent car tous les deux admettent que la Cour de cassation rejette désormais l'apparence

(7) Civ., 7 décembre 1949, précité ; Civ., 13 juillet 1954, précité.

(8) Civ., 21 février 1956, J.C.P. 1956.2.9200, obs. H. BLIN et D. 1956.285 ; voir également : Civ., 16 juin 1961, Bull. Cass. 1961.I.198 : Dans cet arrêt récent, la Cour décide que des servitudes résultant des lois ou des règlements à la date de la vente ne peuvent être réputées connues de l'acquéreur que si elles sont une conséquence normale de la nature ou de la situation de l'immeuble. Il prononce la résolution d'une vente car l'acquéreur n'a pu installer la fabrique qu'il projetait à raison de l'existence de servitudes d'urbanisme non-mentionnées à l'acte. Ces servitudes constituaient des charges exceptionnelles que l'état des lieux ne permettait pas à l'acheteur de soupçonner. Le même principe est repris dans un autre arrêt (Civ., 6 décembre 1961, Bull. Cass. 1961.I.465). Mais, en l'espèce, pour des raisons de fait, la Cour refuse de prononcer la résolution du contrat.

résultant de la loi seule. L'existence d'une loi grevant un immeuble d'une servitude ne suffit pas pour créer l'apparence. Il faudra en plus que d'autres circonstances de fait viennent faire naître le doute dans l'esprit de l'acquéreur. Ainsi une servitude légale d'alignement sera considérée comme apparente lorsque l'immeuble frappé avancera sur les immeubles voisins. Le Conseiller Blin expose très heureusement la nécessité de circonstances de fait venant renforcer la connaissance de la loi quand il parle des « servitudes qui dérivent du régime ordinaire de la propriété » ; il vise, en effet, par là des servitudes qui se révèlent au garanti par des signes extérieurs. La servitude de halage, par exemple, constitue une servitude légale car elle oblige les riverains de cours d'eau. Du seul fait que la propriété se trouve au bord de l'eau, l'acheteur doit se douter de l'existence de cette servitude.

L'arrêt de 1956 exige désormais deux conditions pour que le vendeur soit libéré de son obligation de renseignements. D'une part, il faut un texte imposant une servitude ou une charge et d'autre part, il faut que la situation des lieux laisse supposer l'existence de cette charge ou de cette servitude. La Cour de cassation adopte ainsi une position intermédiaire qui ne satisfait pas. Elle atténue la portée de *Nemo legem ignorare censetur* puisque la loi seule est inopérante pour créer l'apparence. Mais elle maintient malgré tout l'interprétation erronée de l'adage puisque la situation des lieux ne fera guère que rappeler au garanti l'existence d'un texte imposant une charge. Nous nous inscrivons en faux contre l'interprétation de la Cour : l'adage ne présume pas la connaissance effective de la loi. La jurisprudence qui admet la nullité d'un contrat pour erreur de droit l'a d'ailleurs bien compris (9). Dans toutes les hypothèses de charges légales, les tribunaux ne devraient supprimer l'obligation de renseignements que si la preuve de la connaissance de la loi par le garanti leur est rapportée. Certes, on pourrait également admettre que l'obligation disparaît, même si le garanti ignorait le texte imposant une charge, dans les cas où la servitude se manifeste par des ouvrages extérieurs non équivoques qui la rendent apparente physiquement.

Même si on approuvait la jurisprudence de la Cour de cassation, on devrait limiter sa portée aux charges découlant de la loi. En revanche, il ne serait pas possible de l'étendre aux charges découlant de simples actes administratifs qui ne font l'objet d'aucune mesure de publication et auxquels l'adage *Nemo legem...* ne s'applique pas. Pour ces dernières charges, il faut s'en tenir uniquement à leur apparence matérielle pour déterminer les obligations du garant.

209. — Depuis la loi du 23 mars 1855 qui oblige à transcrire les actes constitutifs d'usufruit ou de servitude, la question s'est posée de savoir si le texte avait une incidence sur les obligations du vendeur. Ne peut-on pas soutenir, en effet, que le garant est libéré de son obligation de renseignements en ce qui concerne les servitudes transcrites ?

(9) RIPERT et BOULANGER, *op. cit.*, t. II, n° 162.

Légalement publiées, celles-ci ne sont-elles pas devenues apparentes ? L'acquéreur peut demander au conservateur des hypothèques de lui fournir un état de l'immeuble : il a ainsi un moyen facile de se renseigner. On ne voit pas alors pourquoi le vendeur serait encore tenu d'exécuter son obligation de renseignements. Malgré ces arguments, la Cour de cassation a décidé qu'il appartenait « au vendeur d'informer l'acheteur de l'existence des servitudes occultes et non à l'acheteur de se renseigner à cet égard... la loi du 23 mars 1855 est faite en principe pour protéger l'acquéreur contre les actes de disposition du vendeur et non pour protéger le vendeur contre le recours en garantie de l'acquéreur » (10).

Les auteurs se partagent sur le bien-fondé de la solution de la Cour de cassation. Certains l'approuvent sans réserves (11) : admettre que la transcription d'une servitude rend celle-ci apparente revient à confondre la possibilité pour l'acquéreur de connaître l'existence de la servitude avec la connaissance effective de la charge. Si le raisonnement opposé était exact, comment alors expliquerait-on le maintien de la garantie pour les hypothèques malgré leur inscription (12) ? D'autres auteurs ont une position plus nuancée : il est faux de tirer argument de l'existence de la garantie en ce qui concerne les hypothèques publiées, pour prétendre que la même solution doit s'appliquer en matière de servitudes. Tout d'abord, l'hypothèque ne constitue pas une charge. La charge en effet diminue seulement la jouissance de l'acheteur mais elle ne touche pas au droit de propriété lui-même. Manifestement, l'hypothèque ne répond pas à cette définition : elle ne diminue pas la jouissance de l'acheteur mais elle lui fait courir un risque d'éviction (13). Ensuite, alors que la transcription de la servitude connue de l'acheteur lui indique l'étendue d'une charge actuelle, l'inscription d'une hypothèque, également connue de l'acheteur, lui signale simplement l'existence d'une menace éventuelle (14). Refuser de tenir compte de la transcription et faire prévaloir dans tous les cas les dispositions de l'article 1638 paraissent contestables à ces auteurs. Selon eux, la transcription doit produire ses effets à l'égard de l'acheteur, à condition toutefois qu'elle ait été effectuée avant la transcription de la vente pour les uns (15), avant la vente pour les autres (16). La loi attache, à la publicité, une grande importance ; il serait curieux que celle-ci n'exerçât aucune influence sur l'obligation de garantie. C'est l'opinion de M. Carbonnier : « L'article 1638, écrit-il, ne doit pas être lu dans une tonalité archaïque, avec des souvenirs

(10) Civ., 30 décembre 1940, D.C. 1940.107, note Carbonnier ; Paris, 2 novembre 1955, précité, qui étend la solution à la formalité de l'enregistrement.

(11) AUBRY et RAU, t. V, § 355, note 55 ; BEUDANT, La vente et le louage, 1^{re} éd., n° 200, p. 139.

(12) Req., 11 mai 1898, S. 1902.I.494.

(13) PLANIOL, RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 102.

(14) BEUDANT, t. XI, 2^e éd., n° 198.

(15) PLANIOL, RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 102.

(16) BEUDANT, t. XI, n° 198.

de droit romain, où, pour permettre un recours éventuel en garantie, il était nécessaire de faire parler le vendeur lors du contrat. Aujourd'hui, l'obligation de garantie est légalement incorporée à la vente. La question de savoir si elle a été ou non remplie implique une appréciation de la conduite de l'acheteur aussi bien que celle du vendeur. La preuve en est que la loi elle-même, dans l'article 1638, assimile à la servitude déclarée la servitude apparente... Or l'apparence de la servitude est une forme matérielle grossière, empirique de publicité. Ne faut-il pas reconnaître la même efficacité à la publicité organisée de la transcription ? », et il ajoute plus loin : « L'institution moderne de la transcription vient s'insérer aisément dans ce système traditionnel : une servitude transcrite est de celles que l'acquéreur est censé n'avoir pu ignorer » (17).

D'après ce deuxième courant doctrinal, la transcription libérera le vendeur de son obligation de renseignements pour les charges qui, soumises à la formalité, ont été en réalité publiées. Pour les autres charges, l'article 1638 conservera son intérêt. Les baux de moins de douze ans, remplissant les conditions de l'article 1743, devront, en particulier, continuer à être dénoncés à l'acheteur.

Il est certain qu'actuellement cette deuxième tendance doit l'emporter. La solution de la Cour de cassation ne correspond plus à la pratique de notre temps. Aujourd'hui, avant de conclure une vente immobilière, il est devenu presque automatique de se renseigner sur les charges et hypothèques qui pèsent sur la chose vendue. Cette pratique s'est tellement généralisée qu'un acheteur ou le notaire, chargé de la vente, qui ne s'entoureraient pas de cette précaution, feraient preuve d'une négligence coupable et on ne verrait pas pour quelle raison la loi continuerait à protéger un tel contractant.

La publicité des charges rend celles-ci apparentes ; l'obligation de déclaration disparaît à leur égard. Le garanti qui ne se renseigne pas à la Conservation des Hypothèques est aussi coupable que celui qui ne visite pas le fonds vendu alors qu'il en avait la possibilité (18).

b) L'apparence physique ou provenant de la situation des lieux :

210. — L'obligation de renseignements disparaît également quand des signes extérieurs suffisamment précis manifestent, sans aucun doute possible, la présence de charges ou la présence de vices. Si une simple visite des lieux vendus devait permettre à l'acquéreur de se rendre compte des charges grevant le fonds, on n'admettra pas, que par la suite, l'acheteur vienne se plaindre d'un défaut d'information de la part du vendeur (19). Toutefois, si en raison de l'éloignement du fonds vendu ou du peu d'importance de la vente, la visite des lieux n'était pas imposée par l'usage, l'obligation de renseignements reprendra toute sa force.

(17) Voir note précitée.

(18) Voir en ce sens Paris, 31 octobre 1929 ; G.P. 1930.I.154.

(19) Req., 21 avril 1874 ; D. 1875.I.183.

La jurisprudence a eu surtout à trancher des espèces concernant les vices et c'est plus spécialement à leur propos qu'elle a construit une théorie plus ou moins nette de l'apparence physique. Tout d'abord, la jurisprudence a affirmé que l'apparence physique supprimait l'obligation de garantie dans tous les contrats. La solution n'a jamais été contestée en matière de vente et elle est rappelée chaque fois que la Cour de cassation en a la possibilité (20). Elle a été également affirmée à propos du contrat d'entreprise (21). Pour le contrat de bail, elle a été jadis discutée. Opposant la généralité des termes de l'article 1721 à la formule restrictive de l'article 1641, les anciens auteurs estimaient que l'obligation de garantie existait même pour les vices apparents (22). La jurisprudence ne s'est pas rangée à cette opinion ; dans le contrat de bail, la garantie ne résiste pas à l'apparence du vice (23).

211. — Le point de savoir si une charge ou un vice est apparent ou non, étant une question de fait, la Cour de cassation a reconnu le pouvoir souverain des juges du fond (24). La reconnaissance de ce pouvoir souverain qui ne pouvait faire aucun doute, a eu cependant l'inconvénient d'entraver l'édification d'une théorie homogène. Abandonnée aux juges du fond, la matière n'a pas été toujours envisagée dans le même esprit et ceci explique les contradictions des arrêts et des jugements.

D'une manière générale, seront des vices apparents tous ceux qu'un bon père de famille relèverait. La jurisprudence n'emploie pas expressément l'expression mais les termes équivalents rencontrés dans les arrêts révèlent l'utilisation pratique de ce critère. A propos du contrat d'entreprise, la Cour de cassation affirme que « les malfaçons incriminées n'étaient pas visibles pour un profane » (25) ou, à propos de la vente, la Cour de Bordeaux parle « d'un acheteur diligent et attentif » (26). Le plus souvent, les tribunaux exigeront que le garanti procède à un examen attentif de la chose. Dès lors qu'un simple examen, même superficiel, aurait permis au garanti de découvrir les vices qui viennent diminuer l'usage de la chose, il ne pourra pas, par la suite,

(20) Civ., 21 janvier 1959, Bull. Cass., 1959.I.37 ; Civ., 16 décembre 1959, D. 1960, Som. 43 ; voir aussi Trib. Seine, 20 avril 1959, D. 1959, Som. 110.

(21) Civ., 4 janvier et 19 mai 1958, précités ; PLANIOL et RIPERT, par ROUAST, t. XI, n° 951.

(22) LAURENT, t. XXIV, n° 116 ; COLMET de SANTERRE, t. VII, p. 247.

(23) Req., 11 juillet 1900, S. 1900.I.500 ; Req., 13 juin 1925, S. 1925.I.302 ; Civ., 27 mars 1950, D. 1950.364 ; Soc., 20 janvier 1956, Bull. Cass. 1956.448 ; Soc., 29 mars 1957, D. 1957, Som. 113 ; PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 539.

(24) Req., 7 décembre 1938, D.H. 1939, p. 68 ; Soc., 20 janvier 1956, précité ; Soc., 21 février 1959, Bull. Cass. 1959.IV.233.

(25) Civ., 4 janvier et 19 mai 1958, précité.

(26) Bordeaux, 10 décembre 1928, précité.

assigner le garant en justice pour faire constater l'inexécution de son obligation de renseignements (27).

L'examen sérieux auquel doit se livrer le garanti, variera suivant les contrats. On tiendra compte, dans une large mesure, des usages pour apprécier la conduite des contractants. Par exemple, lorsqu'une personne achète des marchandises livrées en caisse, l'usage veut que l'acheteur soulève seulement le couvercle de quelques caisses. Dès qu'il aura procédé à cette opération, il se sera comporté comme un acheteur suffisamment diligent et attentif ; les vices que la vente n'aura pas fait remarquer, devront être dénoncés par le vendeur.

Parfois la jurisprudence a fait preuve d'une plus grande sévérité à l'égard du garanti. Elle ne se contente pas d'exiger de lui un examen attentif, elle l'oblige à se faire assister par un homme de l'art si ses connaissances techniques ne sont pas suffisantes. La solution ne se rencontre qu'en matière de vente (28), mais elle n'est pas approuvée par la Cour de cassation (29). La Cour suprême, suivant en cela les juges du fond, n'hésite pas à affirmer que constituent des vices cachés, ceux qui « ne pourraient apparaître qu'à un technicien averti et après un usage prolongé (30) ». On ne peut donc pas dire que la jurisprudence actuelle exige, d'une manière générale, l'assistance d'un spécialiste au moment de la vente. Ici aussi tout est une question d'usage. Il est normal, lorsque le contrat est important et porte sur une chose complexe que le contractant ne s'en tienne pas à ses connaissances seulement et qu'il s'entoure d'avis plus autorisés que le sien. Mais la jurisprudence doit faire preuve d'une grande prudence et n'imposer l'assistance d'un expert que dans les hypothèses exceptionnelles. Le droit commun de la garantie veut seulement que le contractant soit suffisamment diligent et procède lui-même à un examen de l'objet.

Si le critère retenu est celui du bon père de famille, cela n'empêche pas les tribunaux de tenir compte des compétences particulières du contractant. La conduite du bon père de famille représente le minimum de ce que l'on peut exiger du garanti ; mais, si en raison de ses connaissances, le garanti était à même de relever des vices qui auraient échappé à un bon père de famille, il ne pourra pas se plaindre de l'inexécution de l'obligation de renseignements. Pour fixer les limites de l'obligation de renseignements, on retrouve la distinction entre le contractant professionnel et le contractant non-professionnel. Le contractant professionnel, même s'il conclut une convention en

(27) Req., 14 décembre 1903, D. 1904.I.173 ; Com., 15 décembre 1952, Bull. Cass. 1952.III.302 ; Civ., 7 septembre 1957, Bull. Cass. 1957.I.285 ; Civ., 18 juillet 1958, Bull. Cass. 1958.I.315 ; Angers, 15 février 1960, G.P. 1960.I.289 ; Trib. Metz, 26 septembre 1956, Rev. Alsace-Lorraine, 1957, p. 329.

(28) Bordeaux, 10 décembre 1928, précité ; Rouen, 25 février 1959, D. 1959, Som. 74 ; Trib. Bruxelles, 28 octobre 1953, S. 1954.IV.19 ; Trib. Seine, 21 décembre 1956, D. 1957.47.

(29) Com., 30 novembre 1955, Bull. Cass. 1955.3.295 ; Civ., 8 juin 1959, Bull. Cass. 1959.I.239 ; Trib. civ. de Lille, 6 mai 1957.

(30) Com., 30 novembre 1955, précité.

dehors de son activité, mais à propos d'objets dont il a une connaissance professionnelle, ne pourra pas prétendre bénéficier de l'obligation de renseignements. Comme l'affirme M. Starck : « La jurisprudence attache à la qualité de spécialiste une présomption de connaissance de fait : les vices réputés cachés à l'égard d'un acheteur ordinaire, perdent ce caractère vis-à-vis du spécialiste » (31).

Si l'on veut résumer la construction jurisprudentielle de l'apparence physique, on affirmera qu'une charge ou qu'un vice devient apparent quand ils n'échapperaient pas à l'examen attentif du bon père de famille. Toutefois, lorsque le garanti est un professionnel, il sera présumé connaître tous les vices qui grevaient la chose, et si la sévérité dont font preuve les tribunaux à l'égard des professionnels est prise en considération, on ajoutera que la présomption est irréfutable.

§ 2. — L'EXAMEN DU CAS GÉNÉRAL :

ESSAI D'UNE THÉORIE GÉNÉRALE

DE L'OBLIGATION DE RENSEIGNEMENTS SUR LA SITUATION DE LA CHOSE.

212. — Après l'étude de l'obligation de déclarer les charges et les vices cachés, les contours de l'obligation de renseignements apparaissent nettement.

213. — L'obligation de renseignements se présente comme une obligation générale du garanti. La généralité de l'obligation de renseignements concerne les contrats dans lesquels l'obligation existe. Dans tous les contrats qui emportent une obligation de garantie, le garanti est obligé de renseigner son futur contractant. La jurisprudence a eu notamment l'occasion de rappeler ces principes à propos du contrat de bail (32). Pendant la guerre, certains locataires avaient été l'objet de mesures d'expulsion ordonnées par l'autorité occupante ; les bailleurs, disposant de locaux vacants, les avaient alors loués à de nouveaux preneurs sans leur indiquer la situation exacte. Après la cessation du conflit, les anciens locataires ont demandé et obtenu leur réintégration. Les deuxièmes preneurs ont alors agi, avec succès, contre le bailleur en lui reprochant de ne pas les avoir avertis de l'existence d'un contrat de bail antérieur, non régulièrement dénoncé.

L'obligation de renseignements vise tout ce qui est susceptible, par ses inconvénients, de porter atteinte à l'existence des droits acquis sur la chose ou de diminuer la jouissance du garanti. L'obligation de ren-

(31) B. STARCK, obs. sous Civ., 4 janvier et 19 mai 1958, précités ; voir aussi Com., 16 mars 1959, Bull. Cass. 1959.III.128 ; Civ., 18 décembre 1962, D. 1963.114 ; *contra* : Com. 29 mai 1953, G.P. 1953, Tables V° Vente en général, n° 33.

(32) Paris, 17 mai 1949, D. 1949.504 ; Paris, 7 novembre 1949, D. 1949.612 ; Paris, 3 mars 1952, G.P. 1952.I.336 ; Paris, 10 octobre 1957, G.P. 1957.2.343 ; voir également LE GALL, *op. cit.*, n° 31 ; dans son étude détaillée de l'obligation de renseignements dans le contrat de bail, M. LE GALL fait bien ressortir la généralité de l'obligation de renseignements (voir en particulier, la jurisprudence citée, p. 53, notes 139 à 142).

seignements contraint donc le garant à informer son contractant des défauts, au sens large du terme, que présente la chose. En aucun cas, le garanti ne pourra adresser au garant le reproche de ne pas avoir porté à sa connaissance les avantages qui lui auraient permis de mieux jouir de la chose. Par exemple, on ne sanctionnera pas le garant qui aurait omis d'indiquer au garanti certaines servitudes dont bénéficiait le fonds vendu. Certes, il a peut-être paru puéril d'imposer au garant la dénonciation des avantages de sa chose ; il est suffisamment intéressé lui-même par une bonne présentation de l'objet pour s'acquitter au mieux de cette tâche. Mais il n'en reste pas moins, qu'au cas d'oubli, on ne pourra jamais prétendre que le garant n'a pas exécuté son obligation de renseignements. L'obligation de renseignements ne consiste pas en un exposé général sur la situation de la chose, elle se limite uniquement à la dénonciation des inconvénients.

214. — Les cas particuliers étudiés conduisent à décharger le garant de son obligation de renseignements dans deux hypothèses : d'une part, lorsque le garanti connaîtra l'inconvénient de la chose et d'autre part, lorsque la situation de la chose sera apparente, c'est-à-dire visible.

La connaissance du garanti ne se présume pas. Elle doit toujours être prouvée par le garant qui entend se libérer de son obligation de déclaration (33). Signalons, dès maintenant, que si la connaissance de la situation par le garanti supprime l'obligation de renseignements, elle n'entraîne pas pour autant la disparition totale de l'obligation de garantie. Si l'acquéreur sait que l'immeuble est grevé d'hypothèques, il conservera néanmoins un recours en garantie contre le vendeur car, malgré sa connaissance, il peut toujours espérer, en raison de la nature particulière de ces droits réels, que son contractant prendra des mesures pour les faire disparaître (34). Il ne faut jamais perdre de vue que la garantie est une obligation complexe ; l'exclusion d'une obligation du garant, dans un cas particulier, laisse intacte ses autres engagements et notamment l'obligation de défense.

215. — L'apparence qui rend visible les charges au regard du garanti est la deuxième cause de disparition de l'obligation de renseignements. L'apparence doit s'entendre apparence physique, mise à part l'exception résultant des textes sur la transcription. En ce qui concerne l'apparence, on doit rappeler le rôle des usages. S'il n'était pas d'usage de vérifier la chose, les charges qu'une visite même superficielle aurait révélées, ne libèreront pas le garant de son obligation de renseignements.

(33) Req., 17 octobre 1893, précité ; Civ., 8 mars 1921, précité ; Civ., 11 juin 1954, J.C.P. 1954.2.8238, obs. Becqué ; Civ., 16 décembre 1958, D. 1959.34 ; Civ., 16 avril 1959, Bull. Cass. 1959.I.164 ; Dijon, 29 avril 1889, précité.

(34) Voir par exemple, Req., 11 avril 1898, S. 1902.I.494.

216. — Chaque fois que le garant sera obligé de renseigner le garanti, il devra exécuter son obligation avec le plus grand soin (35). Il ne devra pas seulement dénoncer l'existence des motifs d'éviction, des vices ou des charges, il aura aussi à préciser l'importance de ces défauts. Sa déclaration ne devra laisser planer aucun doute dans l'esprit du garanti. Les tribunaux disposeront à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation ; ce sont eux qui, en dernière analyse, auront à dire si le garant a ou non exécuté son obligation de renseignements.

Un arrêt de la Cour de Paris (36) est intéressant à ce sujet. Il rappelle nettement que le garant ne doit pas seulement se contenter de dénoncer l'existence de la charge au garanti, il doit aussi lui en dénoncer toutes les modalités. La Cour a donc estimé insuffisante la clause de l'acte qui affirmait : « l'acquéreur sera propriétaire de l'immeuble présentement vendu au moyen et par le seul fait des présentes, à compter de ce jour, par la perception des loyers, qu'elle touchera des occupants avec lesquels elle s'entendra directement sans recours contre le vendeur ». La clause, estime la Cour de Paris, en juxtaposant les termes d'occupant et de perception des loyers, demeure trop imprécise ; elle ne donne pas à l'acheteur une connaissance suffisante de l'existence et des modalités particulières du bail. L'arrêt, malgré sa sévérité, correspond à l'esprit de la réglementation de la garantie.

L'obligation de renseignements ne se borne pas à obliger le garant à prévenir son futur contractant de la situation de la chose, elle lui impose aussi une deuxième obligation : celle d'expliquer au garanti la façon d'utiliser l'objet remis.

Section II.

L'obligation de renseigner sur l'utilisation de la chose.

217. — L'utilisation de la chose transmise peut exiger la réalisation d'un certain nombre d'opérations plus ou moins compliquées. Elle peut aussi présenter un certain danger. Il est donc normal que celui qui connaît bien la chose renseigne le garant afin de permettre une bonne jouissance ou d'éviter tout accident.

L'obligation de renseigner sur l'utilisation de la chose est susceptible de se rencontrer dans tous les contrats ; mais pratiquement, elle se manifeste surtout dans la vente et dans le bail. Ainsi, le bailleur devra attirer l'attention du preneur sur les dangers que présentent certaines parties des locaux ou l'utilisation de certains appareils et,

(35) Trib. Gde Inst. de Béthune, 21 février 1962, D. 1962, Som. 127. Le tribunal précise que le vendeur doit renseigner l'acquéreur préalablement à la vente, c'est-à-dire à l'accord des parties sur la chose et sur le prix et non pas seulement à la régularisation par acte authentique de toutes les servitudes grevant l'immeuble vendu.

(36) Paris, 2 novembre 1955, G.P. 1956.I.134.

en particulier, les appareils électriques comme un chauffe-bain (37). De même, le vendeur de produits dangereux sera tenu de mettre en garde les usagers et il devra leur donner un mode d'emploi de ces produits (38). Le tribunal de la Seine a condamné le vendeur d'auto-cuiseurs car celui-ci n'avait pas donné à l'acquéreur d'explications suffisantes sur le fonctionnement de l'appareil (39).

L'intensité de l'obligation de renseignements variera également suivant la qualité du garant et du garanti. Il est certain qu'elle atteindra son maximum lorsque le contrat mettra en relation un professionnel, comme par exemple un fabricant, avec un particulier. La moindre défaillance du garant témoignera de l'inexécution de l'obligation de renseignements.

218. — Pour connaître l'importance de l'obligation de renseignements, il convient d'opérer une distinction entre les choses dont l'usage exige des opérations complexes et les choses dangereuses. L'obligation de renseignements présentera un caractère plus rigoureux pour les deuxièmes que pour les premières. A ce sujet, MM. Mazeaud estiment que l'obligation de renseignements se rattache à une obligation plus vaste du garant : l'obligation de sécurité (40). Née dans le contrat de transport, l'obligation de sécurité a gagné peu à peu de nombreux contrats et notamment ceux qui emportent l'obligation de garantie. Certes, l'obligation de garantie assure déjà, dans une certaine mesure, la sécurité du garanti ; le garant qui prévient le garanti de l'existence de vices dangereux pour la personne du contractant, contribue à assurer la sécurité de ce dernier. Mais les auteurs estiment que l'obligation de garantie est insuffisante ; aussi est-il nécessaire de faire appel à l'obligation de sécurité dont les obligations sont plus efficaces. En particulier, l'obligation de renseignements ne se réfère pas à la présence éventuelle de vices venant gêner l'usage de la chose. Elle est bien plus générale, ce qui prouve son rattachement à l'obligation de sécurité. Pour MM. Mazeaud, l'obligation de renseigner sur l'utilisation de la chose constitue, comme la plupart des obligations de sécurité au sens large du terme, une obligation de moyen. Le contractant qui prétend que le garant n'a pas exécuté son engagement, doit donc prouver sa faute.

Il est inutile de séparer de l'obligation de garantie, l'obligation de renseignements qui se rattacherait à l'obligation de sécurité. En réalité, l'obligation de garantie englobe bien l'obligation de renseignements. Il est arbitraire de limiter le champ de la garantie comme le font MM. Mazeaud. Il est faux de soutenir qu'elle se ramène à la garantie des vices cachés et à la garantie d'éviction. La distinction classique des objets de la garantie ne fait que s'appuyer sur les cas les plus nombreux d'inexécution ; mais elle ne fixe nullement les limites

(37) L. et J. MAZEAUD, *op. cit.*, t. III, n° 1119.

(38) *Idem.*, n°s 950, 993, 994.

(39) Trib. civ. Seine, 21 janvier 1955, La loi du 8 mars 1955.

(40) H. L. et J. MAZEAUD, t. II, n°s 950, 993, 994, 1119.

de l'engagement du garant. L'obligation de garantie, destinée à renforcer l'exécution des contrats, est une obligation à la fois souple et complexe. Elle comprend toutes les obligations qui doivent assurer la réalisation de son but. Loin d'être une conséquence d'une obligation distincte de la garantie, l'obligation de renseigner le contractant sur l'utilisation de la chose fait partie intégrante de l'institution. La sécurité qui résulte pour le contractant de l'exécution de cette obligation, ne doit pas faire illusion et laisser croire, en particulier, qu'elle constitue une obligation spéciale.

Avant d'en terminer avec l'obligation de renseignements sur l'utilisation de la chose, il faut préciser qu'il n'existe pas de définition de la chose dangereuse (41). Il appartiendra aux juges du fond d'apprécier souverainement quelles sont les choses qui, par leur utilisation, présentent un danger particulier sur lequel les garantis devront être renseignés (42).

L'obligation de renseignements est une obligation intéressante à étudier car elle met en cause de nombreuses notions. Dans le droit moderne, elle commence à se dégager avec précision et c'est sans doute l'une des obligations du garant dont la doctrine a pris le plus conscience.

(41) P. VOIRIN, « La notion de chose dangereuse », D.H. 1929, p. 1. Le Doyen VOIRIN admet un critère subjectif ; pour lui « La liste des choses dangereuses n'est donc pas figée dans l'immobilité : elle se conforme aux variations incessantes de l'opinion commune. Et c'est précisément cette mouvance qui confère à la notion moderne de chose dangereuse un intérêt permanent (auquel n'a pu prétendre la notion romaine de *res mancipi* caractérisée au contraire par la fixité de son contenu), c'est celle aussi qui en rend le contenu difficilement saisissable ».

(42) Note R. Savatier, sous Civ., 26 juin 1953, D. 1954.I.181.

CHAPITRE II

L'obligation de prévision.

219. — L'obligation de garantie suit le déroulement du contrat. A chaque phase de la vie de la convention correspond une obligation du garant. Ainsi dès l'époque des pourparlers, le garant doit-il renseigner son futur contractant, ainsi, avant d'exécuter le contrat, sera-t-il tenu par une obligation particulière : l'obligation de prévision. L'obligation de prévision, comme toutes les obligations du garant, est complexe. Sa définition n'est pas aisée. Pour en donner une idée, on peut dire qu'elle contraint le garant à prendre, avant même l'exécution du contrat, des mesures afin de ne pas compromettre la bonne fin de l'opération qu'il a conclue avec le garanti.

L'obligation de prévision ne constitue pas une obligation morale pour le garant. La jurisprudence qui ne connaît guère que des cas d'inexécution de la garantie, vise expressément le devoir de prévoir pour condamner le garant. De plus, les espèces qui relèvent des violations de l'obligation de prévision, sont amenées à donner un objet à celle-ci ; elles précisent les charges qui pèsent sur le garant. L'obligation comporte un contenu bien défini ; on peut la retenir et l'étudier comme une obligation spéciale du garant.

220. — La distinction désormais classique entre le sort du garant professionnel et celui du garant non-professionnel se retrouve à propos de l'obligation de prévision. En raison de ses connaissances techniques, le professionnel doit se rendre compte des conséquences qu'une certaine exécution du contrat peut entraîner. Il lui appartiendra, en faisant preuve de toute la vigilance que l'on est en droit d'attendre d'un spécialiste, de donner à l'exécution une certaine orientation afin que la chose transmise puisse servir conformément aux vues de la clientèle. L'obligation de prévision apparaît donc comme une obligation qui frappe surtout le garant amené à contracter dans l'exercice de sa

profession. Par exception, elle se rencontrera dans un seul contrat passé par des particuliers : le contrat de bail.

Section I.

L'obligation de prévision, obligation du contractant agissant dans le cadre de sa profession.

L'obligation de prévision existe dans deux contrats le contrat d'entreprise et le contrat de vente.

a) L'obligation de prévision dans le contrat d'entreprise :

221. — C'est à propos du contrat d'entreprise que la jurisprudence a défini avec le plus de précision l'obligation de prévision. Lorsque l'entrepreneur et l'architecte ont accepté de réaliser les travaux que leur demande d'exécuter le maître de l'ouvrage, ils doivent prendre les mesures nécessaires pour assurer la solidité de la construction. Aussi les travaux ne doivent-ils commencer qu'à partir du moment où l'entrepreneur s'est entouré de toutes les précautions voulues. La Cour de cassation indique bien quelles sont à cet égard les obligations du professionnel : « Attendu, affirme-t-elle, que la garantie imposée par cet article (art. 2270) à l'entrepreneur est due lorsqu'une absence de précautions de sa part rend la construction impropre à l'usage auquel elle est destinée ; attendu que la digue constituant un gros ouvrage aux termes dudit article, la Cour d'appel, en n'examinant pas si G... ne devait pas prévoir les travaux nécessaires pour que l'appui des extrémités de la digue sur les flancs de la vallée, permit à cet ouvrage de répondre à sa destination, n'a pas légalement justifié sa décision » (1).

Cet arrêt commet l'erreur de considérer la garantie comme une obligation de réparation. Mais malgré ce reproche qui peut lui être adressé, il est caractéristique et très justifié en ce qui concerne l'obligation de prévision. En l'espèce, il s'agissait d'une digue qui avait été construite pour retenir les eaux d'un étang. A l'usage, des fuites s'étaient révélées. Il n'y avait pas ici de vice caché ; le seul grief que l'on pouvait faire à l'entrepreneur, était de n'avoir pas prévu un barrage suffisamment solide. La faute que relève la Cour de cassation consiste donc bien dans la violation de l'obligation de prévision. La Cour de cassation a d'ailleurs invoqué l'obligation de prévision dans d'autres espèces voisines de celle étudiée (2).

L'obligation de prévision se manifeste encore d'une autre façon dans le contrat d'entreprise.

Pendant l'exécution des travaux, le maître de l'ouvrage est en droit de donner des ordres à l'entrepreneur. Normalement, l'entrepreneur doit suivre ces ordres. Toutefois une jurisprudence ancienne décide

(1) Civ., 5 janvier 1960, G.P. 1960.I.189.

(2) Com., 17 juin 1958, Bull. Cass. 1958.3.205 ; Civ., 4 avril 1960, Bull. Cass. 1960.I.157 ; Civ., 17 octobre 1960, Bull. Cass. 1960.I.357.

que le devoir de l'homme de l'art est de refuser les travaux qu'on lui demande s'ils sont de nature à compromettre la solidité de l'édifice (3). Certains auteurs pensent que la jurisprudence n'a pas une portée aussi considérable (4). Pour eux, l'obligation de l'architecte et de l'entrepreneur se bornerait à avertir le maître de l'ouvrage du danger qu'il court. Une telle interprétation de la jurisprudence est erronée. En réalité, les tribunaux se montrent plus exigeants à l'égard des professionnels puisqu'ils les rendent responsables du dommage causé au maître de l'ouvrage, malgré un avertissement et malgré une exécution conforme au vœu de celui-ci (5). Bien plus, la Cour suprême maintient la responsabilité de l'entrepreneur dans le cas où l'ordre qui compromet la solidité de l'édifice émane d'un architecte : « ...que l'entrepreneur aurait dû par sa compétence et son expérience professionnelles, d'une part, se rendre compte de l'insuffisance de la solution proposée par l'architecte, d'autre part, se refuser d'exécuter des travaux, qui pour un technicien apparaissaient à l'évidence impropres et inadéquats » (6).

222. — Un arrêt de la première Chambre civile de la Cour de cassation du 10 octobre 1961, tout en rappelant ces principes, présente un grand intérêt car il permet de creuser davantage la notion d'obligation de prévision en la distinguant notamment de l'obligation de renseignements (7). Dans l'affaire soumise à la Cour suprême, une femme, après le décès de son mari, avait demandé à un entrepreneur de maçonnerie la construction d'un caveau du type en usage dans la région. Il était établi que l'entrepreneur choisi était un spécialiste de ce genre de construction ; il était d'ailleurs le seul à construire les caveaux du cimetière local, aussi connaissait-il parfaitement le terrain. Malgré cette compétence, il se révéla que le caveau, à peine terminé, ne présentait pas les qualités d'étanchéité qu'aurait pu attendre la cliente. Celle-ci assigna l'entrepreneur. Confirmant l'arrêt de la Cour d'appel, la Chambre civile précise que le garant est condamné non pas parce que le consentement de la victime a été vicié mais parce qu'il n'a pas exécuté son devoir de conseil. Pour la Cour, le devoir de conseil s'identifie avec ce qui a été appelé plus haut l'obligation de renseignements. La Cour commet ainsi une confusion entre deux obligations distinctes du garant. L'obligation de renseignements se situe, dans le temps, antérieurement au contrat et elle suppose un état de chose qui existe déjà et auquel on ne remédie pas. En quelques mots, l'obligation de renseignements, comme son nom l'indique, a simplement pour but d'avertir le futur contractant des défauts que la chose

(3) Civ., 23 octobre 1888, D. 1889.90 ; Req., 16 juillet 1889, D. 1890.I.488.

(4) PLANIOL et RIPERT, par ROUST, t. XI, n° 956.

(5) Civ., 23 octobre 1888 et Req., 16 juillet 1889, précités ; Civ., 9 novembre 1960, Bull. Cass. 1960.I.397 ; Montpellier, 12 mai 1954, D. 1954, Som. 58 ; Paris, 25 juin 1962, J.C.P. 1962.IV.137 ; Trib. Gde Inst. Seine, 11 juillet 1962, G.P. 1962.2.234.

(6) Civ., 9 novembre 1960, Bull. Cass. 1960.I.395.

(7) D. 1961.756.

présente. Elle ne signifie rien de plus. Au contraire, l'obligation de prévision qui se place avant ou au début de l'exécution du contrat, exige de son débiteur qu'il prenne en considération le résultat définitif du contrat pour avertir le contractant et surtout pour éviter une exécution défectueuse ou même pour refuser la réalisation d'une convention qui risque d'entraîner des conséquences fâcheuses pour le garanti. Ainsi, l'obligation de prévision se révèle plus rigoureuse que l'obligation de renseignements. Dès que le garant a donné les renseignements voulus, il ne peut plus être recherché en justice. Son cocontractant prévenu a apprécié ses chances et il a contracté en connaissance de cause. S'il subit des dommages, il devra en supporter définitivement le poids. Tenu par l'obligation de prévision, le garant ne sera libéré de son engagement qu'en satisfaisant à une double prestation : tout d'abord, il devra avertir le garanti et ensuite, il devra juger si le contrat doit être ou non exécuté en tenant compte de ce qu'il sait sur le déroulement probable de l'opération. L'obligation de prévision implique que le garant prenne une part active à l'exécution de la convention. Il ne doit pas se contenter de bien connaître la chose future, il doit aussi porter un jugement de valeur et s'opposer même à l'exécution d'un contrat.

Dans l'affaire portée devant la Cour suprême, il s'agissait d'un problème d'inexécution de l'obligation de prévision et non pas une question touchant à l'obligation de renseignements. On reprochait, en effet, à l'entrepreneur de caveaux d'avoir construit un tombeau alors qu'en raison de la situation des lieux, il ne devait pas le faire. La Cour de cassation s'est donc trompée sur la nature de l'obligation exacte du contractant.

b) L'obligation de prévision dans le contrat de vente :

223. — Habituellement, le vendeur qui a renseigné l'acheteur sur les inconvénients présentés par la chose, est libéré de son obligation de garantie. Mais cette affirmation qui est vraie pour le vendeur non professionnel, est inexacte pour le vendeur professionnel. Comme l'entrepreneur ou l'architecte, celui-ci doit également prévoir. Son obligation étant identique à celle de l'entrepreneur et de l'architecte, on peut renvoyer à ce qui a été dit plus haut à ce sujet. La Cour de cassation relève expressément le manque de prévision du vendeur professionnel pour retenir sa responsabilité ; elle affirme ainsi l'existence de l'obligation de prévision dans la vente (8).

224. — Le vendeur professionnel, en vertu de l'obligation de prévision, devra s'enquérir auprès de la clientèle de l'utilisation prévue du produit ou de l'appareil afin de prendre les mesures indispensables à la bonne exécution du contrat. Bien entendu, le degré de prévision variera suivant que l'acheteur habituel de l'objet fabriqué est un particulier ou un professionnel. Dans le premier cas, les précau-

(8) Com., 29 mai 1953, G.P. 1953.2, Table, V° Vente en général, n° 33.

tions prises seront jugées moins sévèrement que dans le deuxième cas. Il n'y a pas, à notre connaissance, de jurisprudence sur ce point mais nous estimons qu'un vendeur professionnel pourrait être déclaré responsable, bien que s'étant acquitté scrupuleusement de l'obligation de renseignements, si le produit vendu était d'une utilisation trop compliquée ou trop dangereuse pour être confié à des mains inexpertes. Il y aurait là un manque de prévision.

Section II.

L'obligation de prévision, obligation du bailleur.

225. — Au regard de l'obligation de garantie, la situation du bailleur se compare à celle du contractant qui agit dans le cadre de sa profession. Leur sort paraît aussi rigoureux. Tous les deux doivent apporter une diligence particulière à l'exécution du contrat. Cette diligence dépasse par son importance les exigences du droit commun de la garantie.

L'assimilation du bailleur et du contractant professionnel s'explique facilement. La loi oblige le bailleur à assurer son contractant de la jouissance paisible de la chose louée pendant la durée du bail. Considérant en quelque sorte, que la bonne exécution du contrat dépend surtout de lui et ayant une conception large de la paisible jouissance de la chose, le Code civil impose, en dehors même de la garantie, de nombreuses obligations au bailleur, comme l'obligation de mettre la chose en bon état ou celle d'entretien. La loi présume ainsi que le bailleur connaît parfaitement sa chose et qu'il peut tout faire pour donner au garanti ce qu'il attend du contrat. La participation active du bailleur à l'exécution du bail, voulue par la loi, ressemble à la participation active du professionnel à l'exécution de ses contrats, voulue par la jurisprudence. Or dans les deux cas, la garantie constitue le meilleur instrument pour aboutir au résultat cherché. Aussi, n'est-il pas étonnant qu'utilisant le même moyen pour poursuivre des fins semblables, le même contenu soit donné à l'obligation de garantie dans les deux cas. L'obligation de prévision qui n'existe pas normalement dans les contrats conclus par des non-professionnels, se rencontre par exception dans le contrat de bail.

Conformément à sa destination, la chose louée doit être prévue par le bailleur de telle façon qu'elle permette une paisible jouissance de la part du preneur. Une maison, par exemple, doit rendre possible le logement d'une famille en toute saison : l'effondrement d'un toit à la suite d'une abondante chute de neige témoignera de l'inexécution de l'obligation du bailleur (9). Il n'y a pas ici cas fortuit ou force majeure car les experts ont établi que la résistance de la charpente avait été calculée d'une manière insuffisante. Ce fait n'est peut-être pas directement imputable au propriétaire mais en tant que bailleur il devait

(9) Soc., 24 janvier 1959, Bull. Cass. 1959.4.94.

prévoir une toiture pouvant supporter les intempéries normales de la région. En revanche, si les intempéries dépassaient, en violence, celles qui se remarquaient dans la région, le bailleur, à qui on ne peut plus reprocher son manque de prévision, sera exonéré (10). Dans un autre arrêt, la Cour de cassation a décidé qu'un bailleur avait l'obligation de prévoir le gel qui risque, en hiver, de détériorer les canalisations d'eau et prendre toute mesure pour éviter de faire subir un préjudice de ce chef au locataire (11).

226. — L'obligation de prévision se distingue de l'obligation d'entretien du bailleur. Certes les deux obligations du bailleur ont le même but : la jouissance paisible du preneur. Toutes les deux également conduisent à effectuer des travaux sur la chose louée. Mais les deux obligations se séparent sur d'autres points et il apparaît que l'obligation de prévision est plus astreignante que l'obligation d'entretien. Alors que l'obligation d'entretien suppose une chose par elle-même apte à remplir le rôle qui est le sien et demande simplement au bailleur de maintenir, pendant toute la durée du bail, la chose en cet état, l'obligation de prévision se place à un stade différent de l'exécution du contrat. Elle se place très précisément au moment où le bailleur recherche les réparations qu'il doit effectuer pour rendre la chose conforme à l'utilisation prévue. L'obligation de prévision pose un problème de choix que ne soulève pas l'obligation d'entretien : le bailleur doit se demander s'il peut ou non louer la chose qu'il possède, comme l'entrepreneur doit se demander s'il doit ou non exécuter les travaux que lui demande le maître de l'ouvrage. L'obligation d'entretien n'implique aucun jugement de valeur. Dès lors qu'une réparation par son apparence exige l'intervention du bailleur, celui-ci doit s'exécuter.

(10) Civ., 21 novembre 1960, Bull. Cass. 1960.I.412.

(11) Civ., 24 février 1960, D. 1960.463.

CHAPITRE III

L'obligation de défense.

227. — L'obligation de défense qui est la troisième grande obligation du garant, apparaît la dernière dans l'ordre chronologique. Elle se manifeste seulement, en effet, à la fin de l'exécution et après l'exécution de l'obligation principale du contrat. Ainsi l'obligation de garantie qui prend naissance avant même la conclusion de la convention, dès le moment des pourparlers, par l'obligation de renseignements, se poursuit après la réalisation de l'engagement, par l'obligation de défense.

Lorsqu'on parle d'obligation de défense, le mot défense est pris dans un sens large, aussi n'est-il pas possible de lui donner une définition précise. L'institution recouvre des aspects assez différents qui ne sont reliés entre eux que par le moment auquel ils apparaissent et par leur but. Le moment d'apparition des aspects de la garantie a déjà été indiqué ; quant au but commun, on peut dire que toutes les obligations comprises dans l'obligation de défense cherchent à sauver l'exécution de la convention alors que celle-ci est déjà compromise. Dernière planche de salut pour le garant, l'obligation de défense intervient le plus souvent alors qu'il a mal exécuté son obligation de renseignements ou son obligation de prévision. L'obligation de défense n'est pas pour autant une obligation de réparation. Malgré les apparences, elle n'est pas une sanction de l'inexécution de la garantie. Elle fait partie intégrante de l'exécution de l'obligation de garantie et elle entraîne pour son débiteur des conséquences moins rigoureuses que l'inexécution. Celui-ci a intérêt à réaliser l'obligation de défense lorsqu'il en a la possibilité plutôt que de subir les sanctions de la garantie.

228. — Pour obtenir le résultat qu'elle recherche, l'obligation comprend des objets multiples. Si on essaye de les regrouper, on

s'aperçoit que l'obligation de défense comporte deux choses. D'une part, elle implique une prise de position du garant dans tout débat judiciaire qui oppose le garanti à un tiers au sujet des droits acquis par le contrat ; on appelle généralement cette obligation la « garantie incidente » ; elle est la seule qui soit traitée par le Code civil. D'autre part, le garant, en dehors de tout procès, doit repousser les actes des tiers qui gênent le garanti dans l'exercice de ses droits et il doit également réparer tout ce qui matériellement peut l'être afin de conserver à la chose transmise son utilité. L'obligation de défense se manifeste donc de deux façons : judiciairement et extra-judiciairement.

Section I.

L'obligation de défense dans sa manifestation judiciaire.

229. — Lorsque le garanti est troublé par un tiers, il est en droit de faire appel au garant pour qu'il assure sa défense en justice. La loi mentionne expressément l'obligation du garant dans les articles 1640, sur la vente, et 1726 et 1727, sur le louage.

Alors que la doctrine considère la garantie comme une sorte de responsabilité particulière de certains contractants, les auteurs, paradoxalement, voient dans l'obligation de défense en justice l'obligation essentielle du garant. Pourtant celle-ci ne peut être analysée comme une obligation de réparation (1). Malgré leur opinion sur la garantie, les auteurs, sans crainte de se contredire, affirment que l'obligation d'indemniser le garanti n'est au fond qu'une obligation secondaire ; l'obligation de garantie est avant tout une obligation de faire, elle consiste à prendre le fait et cause du garanti. C'est ainsi que le Doyen Hamel écrit à propos de l'obligation de défense en justice : « c'est par elle que se manifeste le caractère le plus essentiel de la garantie du vendeur » (2) ou encore Beudant : « c'est la première obligation du vendeur lorsque le trouble provient d'un tiers » (3). M. Esmein va encore plus loin. Il soutient que le terme garantie peut être employé uniquement lorsque le contractant est tenu de l'obligation de défense. Selon lui, la garantie des vices ne constitue pas une garantie : « la garantie, en effet, dans le sens propre du mot, suppose l'obligation de prendre le fait et la cause d'une personne, pour faire rejeter une demande dirigée contre elle, ou une défense qu'on lui oppose » (4). Sans se rallier à cette dernière opinion, on estime avec l'ensemble de la doctrine, que l'obligation de défense est une obligation importante

(1) AUBRY et RAU par ESMEIN, t. V, § 355, p. 63 ; BAUDRY-LACANTINIERE, t. XIX, n° 366 ; BEUDANT, t. XI, n° 207 ; LAURENT, t. XXIV, n° 211 ; PLANIOL, RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 105 ; VERGNES, p. 177.

(2) In PLANIOL et RIPERT, t. X, n° 105.

(3) BEUDANT, t. XI, n° 207.

(4) In AUBRY et RAU, t. V, § 355 bis, p. 80, note 1.

du garant. Mais elle n'est pas la seule, et une fois encore, il est difficile de comprendre comment la doctrine, en faisant ressortir le rôle capital des obligations positives du garant avec l'obligation de défense, n'a pas été amenée à modifier sa conception d'ensemble de l'institution.

L'étude de l'obligation de défense dans sa manifestation judiciaire impose l'examen de trois points différents : le domaine, la mise en œuvre et les conséquences de l'obligation de défense.

230. — Le domaine de l'obligation de défense. — L'obligation de défense suppose qu'un tiers conteste directement ou indirectement les droits acquis par le garanti. Il conteste directement les droits du garanti lorsqu'il prétendra être le seul titulaire des droits transmis ; ainsi après une vente, une personne se dit propriétaire du bien. Il conteste indirectement les droits du garanti lorsque sans invoquer des droits concurrents, il soutiendra posséder une qualité qui lui permet de compromettre les droits du garanti. Par exemple, un contrat de bail a été consenti par une personne. Plus tard, une autre personne affirme qu'elle est, en réalité, le véritable propriétaire des lieux loués et que le prétendu bailleur n'avait pas le droit de consentir un bail sur le bien. Finalement, il apparaît que l'obligation de défense ne joue que pour les troubles de droit. Lorsque le tiers, sans élever une prétention de droit, trouble le garanti, ce dernier ne pourra pas demander au garant de venir le secourir.

Cette limitation de l'obligation de défense se justifie aisément. L'obligation de défense imposée au garant part de l'idée que celui-ci mieux informé sur les droits dont il s'est dépouillé au profit du garanti, est mieux à même de repousser la demande du tiers. Pour les troubles de fait, en revanche, le garant ne sera pas en meilleure position que le garanti pour faire cesser les agissements du tiers. Il est donc inutile de l'appeler en justice. Cependant il ne faut pas avoir une notion trop étroite du trouble de droit. Le tiers qui commet une voie de fait sur la chose détenue ou possédée par le garanti, cause un trouble de droit dès lors qu'il explique son attitude par de prétendus droits (5). D'autre part, pour les troubles de fait, le garanti pourra parfois demander au garant de venir le défendre en justice. C'est le cas lorsque le garanti pour une raison ou pour une autre ne peut pas se défendre lui-même. L'acheteur d'un bien, pendant la première année de sa possession, ne dispose pas des actions possessoires. Aussi pendant toute cette période, sera-t-il en droit de réclamer l'obligation de défense du garant (6).

(5) PLANIOL, RIPERT, par TUNC, t. X, n° 523.

(6) Req., 19 avril 1869, S. 1869.I.265. A moins qu'il ne bénéficie de la jonction des possessions : voir sur ce point : H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t. I, n° 189. « Le possesseur actuel peut joindre la possession de son auteur à la sienne propre de quelque manière qu'il lui ait succédé, il peut même joindre sa possession à celles des personnes par l'intermédiaire de qui il a possédé... ».

L'obligation de défense se rencontre dans tous les contrats où un tiers est susceptible de revendiquer les droits du garanti. Elle se manifeste le plus fréquemment dans le contrat de vente, le bail, le partage, les cessions ; cette liste n'est pas limitative. En revanche, on ne conçoit guère l'obligation de défense dans le contrat d'entreprise. Il est rare dans une telle convention qu'un tiers puisse invoquer des droits concurrents à ceux du maître de l'ouvrage.

Malgré son nom, l'obligation de défense n'exige pas toujours l'action d'un tiers pour être exécutée et elle n'implique pas que le garanti soit toujours le défendeur au procès. Troublé par un tiers, le garanti peut demander au garant d'intenter une action afin de mettre fin au trouble (7). De même, l'acquéreur qui poursuit la revendication du bien acquis, sera en droit de solliciter l'aide du garant dès qu'il invoque un droit antérieur à la vente (8).

231. — La mise en œuvre de l'obligation de défense. — Le garanti, troublé par un tiers dans les conditions étudiées, peut ou doit, suivant les cas, appeler en garantie son contractant. Habituellement, l'appel en garantie est pour le garanti une simple faculté ; il n'est pas obligé d'y recourir s'il préfère se défendre seul. Exceptionnellement, la loi contraint le garanti à dénoncer le trouble de droit au garant. Dans cette hypothèse, le garanti ne pourra jamais se défendre seul, il lui faudra toujours l'assistance du garant. Ainsi en dispose l'article 1726 en matière de bail. L'article 1726 subordonne la réduction du prix du loyer à la dénonciation du trouble de droit. Mais les auteurs estiment que le texte a le sens qui vient d'être donné (9).

De toute façon, le garanti qui demande au garant de le défendre, doit respecter les règles posées dans les articles 175 et suivants du Code de procédure civile. Les articles parlent de l'action en garantie mais il faut préciser que l'action en garantie, telle qu'elle est prévue par le Code de procédure, ne constitue pas seulement la mise en œuvre de l'obligation de défense. En droit judiciaire privé, on dira qu'il y a action en garantie, en dehors de l'obligation de défense, dans les hypothèses où une personne est tenue de payer une dette qu'elle ne doit pas supporter définitivement. La personne qui a payé, peut exercer un recours contre celui ou ceux qui doivent supporter en tout ou partie la dette. Ce recours s'appelle action en garantie et il est réglementé par les articles 175 et suivants (10). Si l'on veut être plus précis dans la désignation de l'action qui permet au garanti de faire jouer l'obligation de défense, il faut suivre la distinction du Code de procédure entre la garantie simple et la garantie formelle (art. 182 et

(7) PLANIOL, RIPERT, par TUNC, t. X, n° 523 ; Civ., 22 mai 1870, D.P. 1878.I.484.

(8) PLANIOL, RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 105 ; COLIN et CAPITANT, t. II, n° 905.

(9) PLANIOL, RIPERT, par TUNC, t. X, n° 524 ; voir Civ., 22 mai 1878, D. 1878.I.484 ; Civ., 8 juillet 1920, D.P. 1922.I.57 ; Civ., 14 décembre 1949, D. 1950, Som. 39.

(10) GLASSON et TISSIER, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 3^e éd., t. I, n° 252 (1925) ; R. MOREL, *Traité élémentaire de procédure civile*, 2^e éd. (1949), n° 378.

183 du C. proc. civ.) et employer l'expression garantie formelle lorsqu'on veut parler de l'appel en garantie, en notre matière. L'expression garantie simple est réservée à l'appel en garantie dans la deuxième série d'hypothèses envisagées.

Attaqué par un tiers, le garant dispose de l'exception dilatoire de garantie. Par cette exception, il suspend le cours de l'affaire principale engagée par ou contre le tiers afin de pouvoir mettre en cause le garant. L'exception dilatoire doit être distinguée de l'exception péremptoire qui est opposée par le garanti contre le garant auteur du trouble (11).

Le Code de procédure réglemente le délai dans lequel le garant doit être appelé en garantie. Les délais sont ceux prévus par les articles 72 et 73 du Code de procédure concernant les ajournements. Ils courent à partir du jour de la demande principale (12) et l'exception dilatoire peut être opposée au demandeur pendant tout le délai accordé par la loi au garant pour comparaître. A l'expiration du délai, le garanti ne peut plus retarder le cours de l'instance principale mais il conserve toujours le droit de réclamer l'aide du garant en tout état de cause. Cependant l'exception ne peut être soulevée pour la première fois en appel en raison du respect de la règle du double degré de juridiction (13).

La demande incidente en garantie déroge aux règles habituelles de compétence. L'article 181 dispose que « ceux qui seront assignés en garantie seront tenus de procéder devant le tribunal où la demande originaire sera pendante ». La solution demeure vraie si le tribunal saisi de la demande originaire était incompétent pour connaître de la demande en garantie présentée sous la forme principale. En revanche, la solution contraire prévaut lorsque le tribunal saisi de la demande principale était une juridiction d'exception incompétente *rationae materiae* pour statuer sur la demande en garantie principale (14). De même encore, l'article 181 soustrait à la règle qu'il pose l'hypothèse où « s'il paraît par écrit, ou par l'évidence du fait, que la demande originaire n'a été formée que pour les (les garants) traduire hors du tribunal, ils y seront renvoyés ».

232. — Les conséquences de l'obligation de défense. — Appelé en cause, le garant doit faire valoir tous les arguments qui conduisent à rejeter la demande du tiers. Quant au garanti, il dispose d'une option à trois branches. Il peut décider de rester en cause ou demander à être mis hors de cause (art. 182). Dans ce dernier cas, le garant représentera le garanti et tout ce qui sera jugé à l'égard du premier sera également jugé à l'égard du deuxième (15). L'article 182 § 2 prévoit une troisième possibilité pour le garanti. Si celui-ci craint une collu-

(11) PLANIOL, RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 107.

(12) MOREL, *op. cit.*, n° 380.

(13) GLASSON et TISSIER, t. I, n° 256.

(14) MOREL, *op. cit.*, n° 379.

(15) Civ., 10 juin 1952, Bull. Cass. 1952.I.162.

sion frauduleuse entre le garant et le tiers, il peut continuer à figurer à l'instance sans être partie au procès. Son avoué demeurera au procès et recevra communication de toutes les pièces de procédure mais le représentant du garanti restera le garant.

L'option qui est à trois branches, dans le cas général, est réduite à deux dans certains cas. Lorsqu'un tiers conteste le droit de propriété du bailleur et trouble la paisible jouissance du preneur, le locataire ne peut que dénoncer le trouble au propriétaire et se faire mettre hors de cause. Simple titulaire d'un droit personnel, le preneur n'a aucune qualité pour discuter un droit réel (16). Si le tiers invoque un droit personnel sur la chose, le preneur pourra rester à l'instance et il disposera alors de l'option à trois branches.

Quelle que soit l'attitude adoptée par le garanti, le procès se terminera toujours par un seul jugement qui s'imposera à tous les intéressés. Si, grâce à l'intervention du garant, les prétentions du tiers ont été repoussées, l'obligation de défense sera considérée comme exécutée. Dans le cas contraire, le garanti évincé totalement ou partiellement invoquera l'inexécution de l'obligation de défense pour obtenir des dommages-intérêts. Il ne suffit pas, en effet, que le garant intervienne au procès et fasse tout ce qu'il peut pour défendre son garanti. Il faut que sa défense soit efficace et aboutisse au triomphe de sa thèse.

Dès lors que l'appel en garantie est déclaré recevable par le tribunal, le garant sera condamné au paiement de tous les frais de l'instance si le tiers gagne le procès. En revanche, les règles normales de liquidation des dépens mettront ceux-ci à la charge du tiers s'il est débouté de sa demande. Toutefois à ce sujet, un problème peut se poser. Si le tiers perdant l'instance est insolvable qui supportera alors les frais ? Le garant a exécuté normalement son obligation de défense puisque la demande du tiers est rejetée. Ayant écarté la menace qui pesait sur les droits du garanti, on ne voit pas pourquoi, on lui imputerait encore la charge des frais non-payés. C'est tout au moins l'avis du Doyen Hamel (17). Pour lui, la poursuite dirigée contre le garanti par un tiers et les frais qui en résultent constituent un trouble de fait. Le garanti devrait donc supporter seul les conséquences de l'insolvabilité du tiers. M. Esmein est d'un avis contraire (18) : l'obligation de défense doit non seulement maintenir les droits du garanti mais elle doit aussi l'indemniser de tous les frais qu'il a engagés. Malgré des hésitations, il semble que la thèse de M. Esmein soit celle de la jurisprudence (19) mais les frais engagés doivent être utiles au succès de l'action.

(16) Civ., 14 décembre 1949, D. 1950, Som. 39 ; PLANIOL, RIPERT, par TUNC, t. X, n° 523.

(17) In PLANIOL et RIPERT, t. X, n° 108.

(18) In AUBRY et RAU, t. V, § 355, p. 64.

(19) Les arrêts en la matière sont très anciens : voir en particulier, Req., 3 janvier 1833, S. 1833.I.92 ; Grenoble, 30 novembre 1824, S. 1825.2.383.

Avant d'en terminer avec l'étude de l'obligation de défense dans sa manifestation judiciaire, on doit examiner les conséquences du non-appel en garantie. On sait que le garanti peut toujours essayer de se défendre seul, mise à part l'hypothèse du contrat de bail. Mais le garanti qui se défend seul s'expose à un danger : celui de ne pouvoir se retourner contre le garant en cas d'échec de sa défense. Le garanti ne pourra pas, en effet, prétendre que l'obligation de défense n'est pas exécutée quand il n'a pas réclaté l'aide du garant. Mais le principe doit être tempéré par les règles posées à l'article 1640. Si le jugement rendu n'est pas définitif et si le garant peut encore intervenir, le garanti ne sera pas déchu de ses droits. De même, il pourra encore invoquer l'inexécution de l'obligation de défense bien qu'il n'ait pas demandé au garant de le défendre si ce dernier n'arrive pas à prouver « qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande ». Pour faire jouer l'article 1640, la jurisprudence exige que les moyens présentés par le garant soient suffisamment précis et décisifs.

De ce qui précède, on peut tirer une conclusion intéressante. Le garant n'a pas à intervenir d'office pour défendre le garanti. Certes, on ne peut pas l'empêcher d'agir spontanément, mais telle n'est pas la règle en la matière. Un aspect de la garantie qui a été déjà signalé se retrouve. La garantie ne tolère pas une inertie totale de la part du garanti. Son exécution exige le concours des deux parties.

L'obligation de défense telle qu'elle est entendue par le législateur, a un objet étroit. Elle se borne à imposer au garant la défense en justice du garanti troublé. Le législateur n'a envisagé là qu'une hypothèse de défense. Il est possible de trouver d'autres objets à l'obligation de défense car suivant l'heureuse expression de Beudant, le mot garantie signifie « mettre à l'abri du préjudice en empêchant qu'il ne s'accomplisse » (20). Or il est possible de mettre à l'abri du préjudice autrement que par une défense en justice. L'obligation de défense peut se manifester extra-judiciairement.

Section II.

L'obligation de défense dans sa manifestation extra-judiciaire.

233. — L'étude de l'obligation de défense dans sa manifestation judiciaire est venue confirmer nos dires. A maintes reprises, le caractère pragmatique de la garantie a été souligné : peu importe le procédé employé, le tout est qu'il conduise au maintien du garanti dans sa paisible jouissance.

La loi a prévu le procédé le plus courant de défense du garanti mais le texte n'est nullement limitatif. D'ailleurs, l'article 182 du Code de procédure n'oblige pas le garant à défendre en justice le garanti,

(20) BEUDANT, t. XI, n° 207.

il lui permet seulement de le faire. C'est un droit qu'il lui concède et non pas une obligation qu'il lui impose. La mise en cause du garant est dans son intérêt autant que dans celui du garanti car elle lui permet de repousser l'éviction et de se soustraire au paiement des dommages-intérêts. Mais il a d'autres moyens pour arriver à ce résultat comme, par exemple, la transaction. On ne peut nier en effet que le garant qui, à prix d'argent, a obtenu que l'acheteur ne soit plus troublé, ait entièrement rempli son obligation. Pourtant la transaction qui est un contrat, ne constitue pas toujours une défense en justice. Elle suppose simplement un litige entre plusieurs personnes. Si la transaction peut être judiciaire, au cas où le litige ayant donné lieu à un procès, elle met fin à l'instance, elle peut être aussi extra-judiciaire. La transaction peut avoir pour objet d'éviter que le différend soit porté en justice. Les auteurs admettent même que la transaction intervienne d'avance quant à un litige dont les éléments ne sont pas encore nés (21).

L'exemple de la transaction marque le passage entre une conception étroite et une conception large de l'obligation de défense. Les auteurs qui s'en tiennent aux textes mêmes du code, ne peuvent prétendre qu'une transaction passée pour mettre un terme au procès, ne vaille exécution de l'obligation de défense ; et puisqu'une transaction conclue en dehors d'un procès, dans la vue de prévenir ce dernier, produit exactement les mêmes effets, il n'y a pas davantage de raison de refuser la même valeur à celle-ci. De proche en proche, on démontre que la défense judiciaire fait partie d'une obligation plus large : l'obligation de défense dont les aspects extra-judiciaires vont plus spécialement retenir l'attention.

234. — L'obligation de défense en justice exige pour être exécutée qu'un certain nombre de conditions soient remplies. Il est nécessaire que le trouble provienne d'un tiers et constitue un trouble de droit. Ces deux conditions doivent être considérées comme propres à la défense en justice ; elles ne peuvent pas être étendues à l'obligation de défense en général. On ne peut pas supposer un litige sans deux adversaires au moins, comme on ne peut espérer un résultat de l'appel en garantie en dehors du trouble de droit. Pour le trouble de fait, l'intervention du garant n'ajouterait rien aux chances du garanti de gagner son procès.

En revanche, l'obligation de défense n'exige, en général, ni l'action d'un tiers, ni un trouble de droit. Certes on pourra rencontrer des situations où l'obligation de défense est exécutée à la suite des agissements de tiers mais la présence de ces derniers ne conditionne nullement l'obligation. Il suffit que le garanti risque, à quelque titre que ce soit, de subir un préjudice à cause de la perte de ses droits ou d'une atteinte portée à ceux-ci, pour que l'obligation de garantie soit due.

(21) PLANIOL, RIPERT, par SAVATIER, t. XI, n° 1564.

235. — Le problème le plus important qui se pose est celui des limites de l'obligation de défense. Si des jalons ne sont pas posés à l'obligation, on court, en effet, le risque de confondre l'exécution et l'inexécution de la garantie. Si toutes les réparations mises à la charge du garant par l'obligation de défense relèvent de l'exécution du contrat, à partir de quel moment passera-t-on alors à l'inexécution de la garantie ? Le problème est délicat. Il préoccupe la Cour de cassation depuis déjà longtemps.

Dans un arrêt ancien, la Cour suprême a essayé de distinguer les obligations de l'architecte et de l'entrepreneur et leur responsabilité (22). Rappelant que la première obligation des deux professionnels est d'exécuter la construction dont ils sont chargés conformément aux règles de l'art, la Cour est amenée à séparer les malfaçons et les vices cachés. Les malfaçons apparaissent dès la construction ; elles obligent l'entrepreneur à les réparer immédiatement dans le cadre de l'exécution de ses obligations positives. Au contraire, les vices se manifestent ultérieurement à la construction et pendant toute la période décennale. Ils révèlent l'inexécution de l'obligation de garantie. Aussi, estime la Cour, lorsqu'il existe des malfaçons, les tribunaux n'ont pas le droit de condamner le garant à des dommages-intérêts, ils doivent lui enjoindre d'exécuter « les ouvrages propres à faire disparaître la cause même du préjudice ».

Dans cet arrêt, le critère qui permet de savoir si on est en présence de l'exécution ou de l'inexécution de la garantie, consiste à rechercher l'époque pendant laquelle une atteinte a été portée aux droits du garanti. Si l'atteinte se manifeste avant la fin de l'exécution du contrat, alors il s'agira pour le garant d'exécuter son obligation ; si, au contraire, l'atteinte se manifeste postérieurement, alors on considérera que l'obligation de garantie n'a pas été exécutée. Ce critère est abandonné par la jurisprudence au profit d'autres solutions plus complexes.

La jurisprudence actuelle a été inaugurée par un arrêt de 1909. Dans cette espèce, la Cour de cassation indique, tout d'abord, que l'obligation de défense doit remédier à des vices dans l'exécution du contrat et non à un défaut d'entretien. Elle précise, ensuite, ce qui est plus intéressant, que les réparations auxquelles le garant procèdera, ne doivent pas avoir une importance telle qu'elles exigeraient une démolition à peu près complète de la construction suivie d'une reconstruction totale (23). La Cour de cassation tient donc compte de l'importance des réparations pour décider si on est en présence de l'exécution ou de l'inexécution de la garantie. La jurisprudence postérieure devait faire sienne le nouveau critère ainsi dégagé. Il en résulte que l'obligation de défense cesse là où les réparations par leur importance dépassent les conséquences habituelles de l'inexécution de la garantie. Dès lors que les charges du garant sont plus lourdes que les sanctions qui le frappent en cas de violation de la garantie, il

(22) Civ., 3 décembre 1890, D. 1891.I.151.

(23) Req., 23 mars 1909, D. 1910.I.343.

n'y a plus aucun doute possible, les tribunaux ne peuvent plus ordonner les réparations qui caractérisent l'exécution de l'obligation de défense. La jurisprudence applique ce critère dans tous les contrats ; citons en particulier le contrat d'entreprise (24), la vente (25), le louage (26).

La jurisprudence apporte d'autres précisions. Elle affirme que les travaux ordonnés dans le cadre de l'obligation de défense, doivent être utiles et remédier aux défauts de la chose. Si, par exemple, les réparations ne peuvent améliorer le fonctionnement d'un ascenseur dont l'installation est de toute façon trop légère, le garanti devra agir en inexécution de l'obligation de garantie (27). De même, les travaux ont pour but de rendre la chose conforme à ce qu'attendait le garanti, ils ne doivent jamais conduire à une amélioration de la situation du contractant par rapport à ce qu'il pouvait légitimement escompter du contrat (28).

Enfin un arrêt de la Cour de cassation permet de cerner davantage l'obligation de défense. Dans cette espèce, la Cour, à la demande du maître de l'ouvrage, a condamné l'entrepreneur à verser une indemnité représentant le montant des travaux destinés à remédier aux malfaçons qu'il avait commises et exécutés par un autre entrepreneur (29). Est-on en présence de l'obligation de défense ? Il est permis d'en douter. Tout au moins, il est possible d'hésiter entre trois solutions.

Tout d'abord, on peut soutenir que seul le résultat compte au regard de la garantie. Aussi dans l'hypothèse envisagée, le garanti obtenant les réparations qui rendent la construction conforme à sa

(24) Req., 23 mars 1909, précité ; Com. 13 mai 1958, Bull. Cass. 1958.3.154.

(25) Civ., 15 mars 1948, D. 1948.346.

(26) Soc., 3 février 1960, Bull. Cass. 1960.4.97.

(27) Com., 13 mai 1958, précité.

(28) Soc., 3 février 1960, précité ; dans un arrêt récent (Civ., 19 juillet 1961, Bull. Cass. 1961.I.327) : la Cour de cassation décide que le fait pour le maître de l'ouvrage de signaler tardivement à l'entrepreneur les malfaçons de la chose n'est pas de nature à diminuer l'obligation de l'entrepreneur. Pourtant, si le maître de l'ouvrage avait prévenu plutôt l'entrepreneur, les travaux de consolidations auraient été moins onéreux. Mais la Cour constate, pour fonder sa décision, « que la conception des ouvrages était un défi aux lois les plus élémentaires de l'hydrostatique, les murs, parois des bassins ayant été construits comme des murs ordinaires ». Civ. 1^{re}, 12 octobre 1961, Bull. Cass. 1961.I.361. Dans cette espèce, l'entrepreneur est condamné à payer les frais de réfection « bien que le coût de ces travaux soit dix fois plus élevé que le montant du devis initial relatif à l'étanchéité de la toiture » car « il n'en résulte que la valeur de l'immeuble ait été augmentée pour autant ».

(29) 12 octobre 1961, précité ; voir aussi Civ., 5 juillet 1956, D. 1956.719 ; Paris, 26 avril 1961, D. 1961.597. Le Conseil d'Etat admet la même solution (cf. C. GABOLDE, *op. cit.*, D. 1962, Ch. p. 252) : « Les modalités de la réparation pour l'entrepreneur ont été précisées par un arrêt du Conseil d'Etat du 10 juillet 1954 (commune de Courcelles-en-Barrois, Rec. Cons. d'Etat, p. 464). L'entrepreneur doit faire disparaître les conséquences des désordres, soit en exécutant lui-même la reconstruction, soit en la faisant exécuter par une autre entreprise à ses frais, soit en versant au maître de l'ouvrage une indemnité correspondant au coût des travaux de remise en état. »

destination, sommes-nous bien en présence de l'obligation de défense. Une deuxième solution consiste à dire que la condamnation du garant à des dommages-intérêts révèle qu'il a violé son obligation ; l'arrêt tranche donc une hypothèse d'inexécution de la garantie. Entre ces deux solutions, un parti intermédiaire peut être trouvé. Si l'on se réfère au critère jurisprudentiel dégagé antérieurement, l'indemnité mise à la charge de l'entrepreneur peut être interprétée de deux façons suivant qu'elle est supérieure ou inférieure à celle qu'il devrait payer au cas d'inexécution. Dans le premier cas, la Cour considère que le garant n'a pas exécuté son obligation de défense et elle le condamne en tant que tel. Dans le deuxième cas, si l'indemnité ne couvre que le montant des travaux alors que l'inexécution de la garantie obligerait en plus à verser des dommages-intérêts, on peut dire que la Cour oblige seulement le garant à exécuter son obligation de défense.

La deuxième solution paraît devoir être adoptée. En effet, si le résultat compte pour beaucoup dans l'exécution de la garantie et si, également l'importance de la réparation mise à la charge du garant ne doit pas être négligée, il ne faut pas oublier non plus que l'obligation de garantie est une obligation comme les autres, ce qui suppose son exécution par son débiteur même. Précédemment on a conclu à la stricte identité des sujets de la garantie et des parties au contrat ; on n'admet donc pas que le garant puisse s'acquitter de son obligation par l'intermédiaire d'un tiers qui serait ici le second entrepreneur. Si le contractant est jugé incapable de se libérer lui-même de l'engagement qu'il a conclu, alors on doit décider que son obligation n'est pas exécutée. Dans le cas tranché par la Cour suprême, les travaux réalisés par un autre entrepreneur impliquent un nouveau contrat entre le maître de l'ouvrage et le deuxième entrepreneur. Ce contrat est tout à fait différent du premier. Ce n'est pas parce que le premier entrepreneur règlera la facture qu'il faut décider qu'il exécute son obligation de défense par personne interposée. De l'arrêt de la Cour de cassation, on déduit que l'obligation de défense, comme toutes les obligations de la garantie, doit être exécutée personnellement par le garant.

Toutes les limitations jurisprudentielles donnent une idée précise de l'obligation de défense. Ayant déterminé les limites de l'obligation, pouvons-nous maintenant donner quelques exemples qui illustreront les aspects variés de l'obligation de défense.

236. — Le plus souvent, les réparations ordonnées consisteront dans la réalisation de travaux matériels : rétablissement d'un passage dans sa longueur primitive (30) ou réfections de maçonneries (31). Parfois aussi, l'obligation de défense demandera au garant de prendre des mesures pour revenir sur des droits concédés à des tiers et qui

(30) Civ., 1^{er} mars 1922, D.P. 1925.I.128.

(31) Civ., 3 décembre 1890, précité.

troublent le garanti comme, par exemple, la suppression du droit pour certains marchands de s'installer sous une porte cochère alors que l'autorisation gêne les locataires de l'immeuble (32). De même, le propriétaire qui a consenti un bail commercial doit résilier un autre bail conclu avec un commerçant concurrent du premier locataire. Il faut supposer que la résiliation du deuxième bail est juridiquement possible (33). Mais de toute façon, le garanti ne peut prétendre avoir exécuté son obligation de défense, en soutenant qu'il a fait ce qui était en son pouvoir pour faire disparaître la concurrence dont souffre son premier locataire. Le débiteur ne sera libéré de son engagement que s'il obtient, en fait, la cessation de la concurrence (34).

(32) Paris, 20 octobre 1954, D. 1954.774.

(33) Req., 18 mai 1868, D.P. 1869.I.374 ; Com., 16 juin 1960, Bull. Cass. 1960.3.217.

(34) Com., 16 juin 1960, précité.

TROISIEME PARTIE

L'ORIGINALITÉ DES SANCTIONS
DE LA GARANTIE

237. — Lorsque l'obligation de garantie n'est pas exécutée, le garant pourra être mis en cause si les conditions générales de la responsabilité contractuelle sont réunies. Si la responsabilité n'est pas le fondement de la garantie, il ne faut pas pour autant conclure que les deux institutions sont autonomes (1). La garantie emprunte beaucoup de ses solutions au droit de la responsabilité contractuelle ; elle en adopte le schéma général. Ainsi l'exigence d'une obligation, la preuve de son inexécution et le caractère non-fortuit de celle-ci se retrouvent en matière de garantie ; ainsi l'inexécution de la garantie aura des conséquences sur la vie du contrat qui sera modifié ou même qui disparaîtra. Enfin, l'exercice des actions en garantie conduira à dédommager le contractant du préjudice qu'il a subi du fait de la violation de l'obligation.

Le rattachement des sanctions de la garantie au droit commun des contrats ne fait aucun doute ; il faut insister sur ce point car les tribunaux l'oublient trop souvent. En raison des règles particulières qui régissent la garantie, la jurisprudence semble considérer l'inexécution de la garantie et la responsabilité contractuelle comme deux notions différentes ; aussi évite-t-elle de se référer aux règles générales de la responsabilité lorsqu'elle statue en matière de garantie. L'attitude jurisprudentielle conduit à distinguer deux responsabilités à l'intérieur de l'ordre contractuel : la responsabilité de droit commun et la responsabilité qui découle de l'inexécution de la garantie. La jurisprudence, en adoptant un tel comportement, commet une erreur. Il ne lui en sera fait que modérément grief car les articles 1146 et suivants du Code civil ne jouent qu'un rôle limité en matière de garantie et ce par la volonté même du législateur.

238. — Le droit commun s'il se présente comme le fond de toutes les responsabilités contractuelles quelles qu'elles soient, ne suffit pas à régler tous les problèmes que pose l'inexécution d'une obligation aussi originale que la garantie. D'autres règles sont nécessaires afin de mettre en harmonie l'inexécution de la garantie avec les autres aspects de l'institution. Le législateur l'a bien compris ; peut-être même l'a-t-il trop bien compris, puisque les dispositions légales visent presque exclusivement à définir et à réglementer les sanctions qui frapperont le garant en cas de manquement à son engagement.

(1) N^{os} 85 et suiv.

L'inexécution de la garantie comporte donc une réglementation précise. Par là, elle se sépare du droit commun qui se contente de poser des principes en termes généraux. Et si à l'origine le droit de la garantie n'a été qu'une application particulière du droit commun, il n'en reste pas moins que, petit à petit, un fossé s'est creusé entre les deux. La précision du droit de la garantie, face à la généralité du droit commun, a mis l'institution à l'abri des discussions qui partagent les auteurs lorsqu'ils étudient la responsabilité contractuelle. Par exemple, les discussions sur la faute qui ont divisé les juristes n'ont pas eu d'écho en matière de garantie car le législateur définit les causes d'inexécution de la garantie, l'éviction et le vice et n'utilise pas le critère de la faute pour sanctionner le garant.

Tout ceci ne veut pas dire que la réglementation de la garantie est si parfaite que son interprétation n'a posé aucun problème à la doctrine et à la jurisprudence. Tout d'abord, une réglementation précise n'existe que pour un seul contrat : la vente ; pour les autres, on peut légitimement hésiter entre l'application des règles de la vente, considérées comme principes généraux de la garantie et les règles du droit commun. Ensuite, la nature des actions en garantie est controversée, enfin les conséquences de l'inexécution et, en particulier, les dommages-intérêts, ne sont pas très sûres. Mais, et c'est ce qu'il est important de constater, il n'a pas semblé que le législateur ait eu l'intention de rattacher le droit de la garantie au droit de la responsabilité et ce malgré l'article 1639. Ceci explique la position radicale de la jurisprudence qui a fini souvent par affirmer que la responsabilité née de la garantie se présentait comme une responsabilité entièrement originale.

239. — Tout en approuvant l'affirmation de l'originalité des sanctions de la garantie, on maintient que le fondement de la responsabilité du garant est le même que celui de la responsabilité de n'importe quel contractant. L'obligation de réparation du garant résulte de l'inexécution de son engagement. Mais l'institution obéit cependant à certaines règles spéciales qui ont trait à la constatation de l'inexécution, à la mise en cause du garant et aux effets de l'inexécution.

TITRE I^{er} : *La constatation de l'inexécution.*

TITRE II : *La mise en cause du garant.*

TITRE III : *Les effets de l'inexécution.*

TITRE PREMIER

LA CONSTATATION DE L'INEXECUTION

240. — Dans le droit commun de la responsabilité contractuelle, le créancier, victime de l'inexécution d'une obligation, doit, pour obtenir réparation, établir le contenu de l'obligation, prouver l'inexécution de l'engagement et rattacher la violation de l'obligation au fait du débiteur. En matière de garantie, la situation se présente un peu différemment. Certes, le garanti devra lui aussi déterminer le contenu de l'obligation mais uniquement lorsque les parties, ayant écarté la garantie légale, ont adopté la garantie conventionnelle. En revanche, la preuve qu'il aura à fournir de l'inexécution de l'obligation et du lien qui existe entre le dommage subi et le manquement à l'obligation sera plus simple qu'en droit commun.

L'obligation de garantie, lorsqu'elle n'a pas été respectée, conduit toujours à des résultats semblables. Elle se manifeste par la découverte d'un vice ou par la réalisation d'une éviction. Aussi le législateur n'exige-t-il pas du garanti qu'il rapporte la preuve directe de l'inexécution. Il lui suffit de démontrer l'existence des conséquences habituelles de l'inexécution de la garantie. Ceci montre que la célèbre distinction de Demogue entre les obligations de moyen et les obligations de résultat est sans intérêt pour la garantie. La classification des obligations en deux groupes a été imaginée dans la vue de faciliter au créancier la preuve de l'inexécution de l'obligation. Or pour la garantie, le législateur a réduit considérablement les difficultés de l'établissement de celle-ci. Il ne paraît donc pas très utile d'enfermer la garantie dans une classification qui est contestée et qui n'améliorerait en rien le sort du garanti (1).

241. — L'indemnisation du garanti ne suppose pas seulement qu'un dommage lui a été causé. Tout vice, toute éviction ne sauraient

(1) Voir n° 55 et suiv.

entraîner automatiquement la responsabilité du garant car ils ne se rattachent pas nécessairement à l'inexécution de la garantie. Le garanti, s'il veut obtenir réparation, doit démontrer que le préjudice est dû au fait du garant ou des personnes dont il répond. S'il ne peut apporter cette preuve, il sera débouté : le garant ne saurait être engagé par les agissements des tiers. Les principes rappelés sont les principes du droit commun de la responsabilité contractuelle mais ils ne sont pas appliqués à la garantie sans subir des modifications. En particulier, la catégorie des personnes dont le garant doit répondre est plus large qu'en droit commun. La notion de tiers est ainsi entendue d'une manière restrictive. Par la suite, on constatera que le lien de cause à effet qui doit unir le dommage au fait du garant, sera plus lâche que dans la théorie générale des obligations.

242. — Dès le début de l'étude des sanctions de l'inexécution de la garantie, apparaît la profonde originalité de l'institution. Les principes de la responsabilité contractuelle subissent des altérations pour s'adapter aux caractéristiques de l'obligation. L'obligation de garantie a pour but de renforcer l'exécution des contrats et elle aggrave les charges qui pèsent habituellement sur le débiteur défaillant. Pour atteindre ce dernier résultat, les règles de constatation de l'inexécution doivent être simples pour être efficaces. Ce souci se trouve traduit ici : pour faciliter la mise en cause du garant, la loi a opéré une double simplification, elle a simplifié la démonstration de l'inexécution de la garantie et elle a simplifié également l'établissement du lien de causalité entre le dommage et le fait du garant.

CHAPITRE I^{er} : *L'apparition de l'inexécution de la garantie.*

CHAPITRE II : *Le lien de causalité entre le dommage et le fait du garant.*

CHAPITRE PREMIER

L'apparition de l'inexécution de la garantie

243. — L'inexécution de la garantie devient tangible lorsque le garant est évincé totalement ou partiellement ou lorsqu'il découvre des vices qui sont de la nature de ceux prévus à l'article 1641. Les auteurs du code ont bien vu les deux conséquences habituelles de la non-exécution de la garantie. Ils ont exigé la preuve de l'une ou de l'autre pour engager la responsabilité du garant.

En revanche, ils n'ont pas pris la précaution de définir le vice et l'éviction. Cette dernière s'appelle d'ailleurs également le trouble de jouissance dans le contrat de bail notamment. La lacune du Code n'a pas soulevé de graves difficultés en ce qui concerne l'éviction. Elle se traduit, en effet, par un résultat matériel qui ne peut être contesté. Il a suffi de préciser qu'elle n'était prise en considération que si elle résultait d'un trouble de droit, dans le cas où elle était la conséquence d'agissements d'un tiers, ou d'un trouble de droit ou de fait, si elle était le résultat de l'action du garant lui-même, pour être certain de la notion. Il n'en a pas été de même pour la garantie des vices. La notion de vice caché est proche d'autres institutions du Code et en particulier de l'erreur sur la substance. La frontière a paru si tenue entre les deux institutions que la jurisprudence a fini par admettre l'absence de différence entre l'erreur et le vice et la possibilité de confondre les deux théories. Cette solution de facilité a paru précédemment critiquable ; se rangeant à l'avis d'un certain nombre d'auteurs, on a admis qu'une distinction demeurerait possible (1). Le vice paraît être une erreur moins grave que l'erreur sur la substance ; aussi entraînera-t-il des conséquences moins rigoureuses pour le garant que l'erreur sur la substance pour le contractant. Les deux institutions sont en quelque sorte hiérarchisées. Il ne faut pas oublier

(1) N^{os} 66 et suiv.

cependant qu'elles conservent un fondement propre et qu'elles ne se rattachent pas l'une à l'autre. La notion d'erreur doit être entendue plus strictement que celle de vice rédhibitoire ; la première suppose que l'on se soit trompé sur une qualité plus substantielle que la deuxième.

Il est certain que les rapports entre la théorie de l'erreur et celle des vices cachés ne sont guère satisfaisants mais il n'est pas possible d'arriver à une distinction plus nette en raison de la jurisprudence sur l'erreur. Les inconvénients pratiques de cette situation ne doivent pas être exagérés. Le contractant qui dispose de l'obligation de garantie bénéficiera par là d'une option. Il choisira le moyen qui, en l'espèce, l'avantagera le plus. Paradoxalement, l'absence de frontière précise entre l'erreur sur la substance et la garantie des vices cachés, loin de nuire au contractant, aboutit à renforcer sa position à l'égard du garant. Pouvant être attaqué par deux voies différentes, le débiteur qui n'a pas respecté son engagement sera certain d'être sanctionné le plus sévèrement possible.

244. — Le vice et l'éviction ne révèlent l'inexécution de la garantie que si un certain nombre de conditions sont remplies. Une de ces conditions a déjà été étudiée : le vice et le motif d'éviction ne doivent pas être apparents ou connus du garanti au moment de la conclusion du contrat. L'apparence de la situation exacte de la chose, c'est-à-dire le fait pour les vices et les motifs d'éviction d'être visibles pour tout contractant suffisamment diligent, exonère le garant. Quant à la connaissance de l'état de la chose, elle ne supprime toute responsabilité que si le garanti n'était pas en droit de penser que le garant apporterait les réparations nécessaires pour remédier à l'état de la chose et si de plus, le contrat comportait une stipulation de non-garantie. L'absence de cette dernière atténue la responsabilité du garant mais elle ne la fait pas disparaître totalement.

Les autres conditions sont au nombre de trois. Le vice et l'éviction, affirme-t-on, doivent prendre naissance antérieurement à la conclusion du contrat. Il ne sera d'ailleurs tenu compte de l'inexécution que si elle présente un certain degré de gravité. Enfin, une intervention judiciaire n'est-elle pas indispensable pour constater l'inexécution de la convention ? Ces trois conditions classiques qui ne paraissent pas toujours très exactes, seront discutées successivement.

§ 1. — LA NAISSANCE DE LA CAUSE D'INEXÉCUION DE LA GARANTIE.

245. — Pothier, dans son traité du Contrat de Vente et des Retraits, soulignait que la cause de l'éviction ou du vice devait être antérieure au contrat pour que sa manifestation postérieure à la convention révèle une inexécution de l'obligation de garantie : « Le vendeur, écrivait-il, est tenu des évictions dont il y avait une cause, ou du moins un germe existant dès le temps du contrat de vente, soit qu'elles pro-

cèdent, soit qu'elles ne procèdent pas du fait du vendeur » (2) ou encore « Le vice doit exister du temps du contrat » (3). Pothier n'admettait qu'une seule exception au principe ; cette exception jouait pour le fait personnel du vendeur : « Les évictions dont la cause n'a commencé d'exister que depuis le contrat, donnent lieu à la garantie, lorsque cette cause procède du fait du vendeur ; autrement elles n'y donnent pas lieu » (4).

246. — La plupart des auteurs, à la suite de Pothier, ont admis que le vice et le motif d'éviction devaient être antérieurs au contrat pour autoriser le garanti à se plaindre du préjudice causé. Toutefois, ils réservent le cas spécial de la garantie du fait personnel (5). Les auteurs raisonnent essentiellement sur l'hypothèse du contrat de vente. Mais il est certain que la solution dégagée s'applique à d'autres contrats et notamment au partage (6) et aux cessions de créance (7). En revanche, la doctrine discute cette condition à propos du contrat de bail. Certains auteurs estiment qu'elle ne concerne pas le bail : en effet, l'obligation de faire jouir le preneur a un caractère successif, aussi est-il normal de rendre le bailleur responsable même des vices nouveaux qui surviennent seulement au cours du bail (8). M. Le Gall, pour sa part, critique cette position qui lui paraît abusive : « L'excès est évident de faire régir par ce texte toutes les hypothèses où les troubles de jouissance se consomment par l'intermédiaire d'une détérioration matérielle. Si le bailleur n'a pas manqué à ses engagements contractuels, rien ne justifie la mise à sa charge de dommages-intérêts » (9). Il n'y a aucune raison de soumettre le contrat de bail à un régime spécial. Les auteurs considèrent donc que l'antériorité est une condition indispensable de la responsabilité du bailleur. Mais tous les auteurs ne partagent pas cette opinion.

247. — Beudant, en particulier, nie que l'antériorité soit une condition juridique nécessaire. Etudiant la question, à propos de la garantie d'éviction dans la vente, il constate « qu'on prend à tort pour une nécessité légale ce qui n'est qu'une circonstance habituelle » (10). Si l'article 884 parle expressément de l'antériorité en matière de partage et si les articles 1626 et suivants sous-entendent la condition, Beudant insiste sur le fait que la loi a pris en considération le cas le

(2) POTHIER, t. III, n° 87.

(3) POTHIER, t. III, n° 212.

(4) POTHIER, t. III, n° 92.

(5) AUBRY et RAU, par ESMEIN, t. V, § 355 et 355 bis ; PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n°s 101 et 131 ; BAUDRY-LACANTINIERE, par L. SAIGNAT, t. XIX, 351, 11 et 111, 352 et 352 I.

(6) PLANIOL et RIPERT, par MAURY et VIALLETON, t. IV, n° 679 ; BEUDANT par LE BALLE, t. V bis, n° 905.

(7) BEUDANT, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, t. XI, n° 388.

(8) AUBRY et RAU, par ESMEIN, t. V, p. 366 ; PLANIOL et RIPERT, par TUNC, t. X, n° 537.

(9) LE GALL, n° 292.

(10) BEUDANT, La Vente et le Louage, 1^{re} éd., n° 192.

plus courant. Comme il l'indique : « En général, pour qu'un tiers ait sur la chose vendue un droit opposable à l'acheteur et lui permettant de l'évincer, il faut qu'il l'ait acquis avant la vente, le tiers était propriétaire en vertu d'une cause antérieure, il avait une hypothèque ou une servitude du chef du vendeur ou du chef d'une des précédents propriétaires, ou bien il avait, en vertu d'une cause antérieure, une action en nullité ou en résolution. Normalement, depuis la vente, le vendeur n'étant plus propriétaire, n'a pu conférer à un tiers un droit opposable à l'acheteur » (11). Mais il n'en est pas toujours ainsi. L'auteur cite des exemples dans lesquels un tiers devient titulaire d'un droit préférable à celui de l'acquéreur postérieurement à lui. Ainsi, dit-il, si l'acheteur d'un immeuble ne fait pas transcrire son contrat, tout créancier du vendeur pourra intenter une action en justice contre lui car l'acquéreur ne possède pas un droit opposable aux tiers. En vertu du jugement qu'il obtiendra, le créancier aura la possibilité d'inscrire une hypothèque et d'évincer l'acheteur. Celui-ci disposera alors d'un recours en garantie contre le vendeur, bien que la cause d'éviction soit née postérieurement à la vente. Cet exemple, parmi d'autres, montre bien que l'antériorité de la cause d'éviction, en dehors même du fait personnel, n'est pas une exigence de notre droit. Et Beudant conclut en ces termes : « ...donnent lieu à la garantie les troubles et évictions résultant de l'exercice par un tiers d'un droit qu'il a ou qu'il prétend avoir sur la chose vendue. Il faut et cela suffit, indépendamment de toute circonstance, que ce droit soit opposable à l'acheteur » (12).

248. — La jurisprudence, quant à elle, suit l'opinion de la majorité des auteurs. Elle rappelle chaque fois qu'elle en a l'occasion, tant pour les motifs d'éviction que pour les vices cachés, qu'ils doivent être antérieurs ou au moins concomitants au contrat pour justifier un recours en responsabilité de la part du garanti (13). Elle n'excepte pas d'ailleurs le contrat de bail de cette nécessité (14). Il en résulte que le fait pour le preneur de ne pas établir l'existence du vice de la chose louée à la date du bail ne lui permet pas d'obtenir une réparation (15).

249. — Cette question de l'antériorité du vice et du motif d'éviction est un faux problème. Comme l'a bien montré Beudant, les auteurs prennent pour une condition impérative une circonstance qui se rencontre dans la majorité des litiges. La jurisprudence qui a fait

(11) BEUDANT, *La Vente et le Louage*, 1^{re} éd., n° 192.

(12) BEUDANT, *La Vente et le Louage*, 1^{re} éd., n° 192.

(13) Req., 24 décembre 1866, S. 1867.1.122 ; Req., 19 avril 1869, S. 1869.1.265 ; Civ., 14 novembre 1894, S. 1890.1.137, note Tessier ; Req., 14 février 1899, S. 1900.1.398 ; Civ., 17 novembre 1908, S. 1914.1.443 ; Soc., 18 juillet 1957, Bull. Cass. 1957.4.610.

(14) Req., 21 juillet 1880, D.P. 1881.1.102 ; Soc., 15 février 1957, Bull. Cass. 1957.4.124 ; impli. Soc., 29 mars 1957, D. 1957.Som.113.

(15) Soc., 15 février 1957, précité.

sienne l'opinion des auteurs a commis pour sa part l'erreur dénoncée dans l'introduction de la troisième partie : séparant totalement le droit de la responsabilité contractuelle et le droit de l'inexécution de la garantie, elle n'a pas vu, qu'en rejetant les principes du droit commun, elle se trompait et analysait d'une manière fort contestable l'obligation de garantie. En effet, la garantie comporte essentiellement trois obligations : l'obligation de renseignements, l'obligation de prévision et l'obligation de défense. Ces trois obligations s'exécutent à des époques différentes de la vie du contrat : l'obligation de renseignements se réalise avant même la conclusion de la convention alors que l'obligation de prévision se manifeste au tout début de l'exécution et l'obligation de défense pendant toute la vie du contrat. Or le vice et l'éviction révèlent l'inexécution d'une des trois obligations du garant. Comme celles-ci, le vice et l'éviction pourront prendre naissance eux aussi à des périodes différentes. L'antériorité exigée par la jurisprudence et les auteurs ne vaudra donc que pour la violation de l'obligation de renseignements. En revanche, elle ne sera nullement nécessaire pour le vice ou le motif d'éviction provenant du non-respect des autres engagements du garant. Il est vrai que l'application de ces principes conduira, le plus souvent, à exiger la preuve de l'antériorité pour les vices qui naissent, en général, de la non-exécution de l'obligation de renseignements. Mais il ne faut pas oublier que certains vices pourront apparaître à la suite d'une exécution défectueuse de l'obligation de prévision. Dans cette dernière hypothèse, ils seront postérieurs à la conclusion du contrat.

Pour conclure, si la jurisprudence voulait concilier les principes de la responsabilité contractuelle applicables à la garantie et les règles particulières de l'institution, elle devrait décider que le garant est responsable chaque fois qu'il n'a pas exécuté une de ses obligations ; or l'inexécution de la garantie se manifeste par la présence d'un vice ou par une éviction totale ou partielle. Il suffit que le garanti établisse le lien entre une des obligations du garant et le vice ou l'éviction pour que la responsabilité de ce dernier soit retenue. Peu importe la date d'apparition du vice ou du motif de l'éviction. Certes, le système jurisprudentiel, par sa simplicité, peut paraître préférable mais la simplicité des recours ne doit pas aller à l'encontre des intérêts du garanti et dénaturer l'obligation de garantie. La jurisprudence ne peut transformer en un principe rigide ce qui n'est qu'un cas général.

§ 2. — LE DEGRÉ DE GRAVITÉ DE L'INEXÉCUTION DE LA GARANTIE.

250. — L'article 1641 exige que les vices rendent la chose impropre à l'usage auquel on la destine ou tout au moins diminuent d'une façon telle cet usage que l'acheteur, s'il avait connu les défauts de la chose, ne l'aurait pas achetée. Interprétant le texte, la jurisprudence et la doctrine se sont accordées pour reconnaître que la responsabilité du garant ne sera mise en jeu que si le vice atteint un certain

degré de gravité. Dès lors que le défaut, même caché, n'entrave pas d'une manière sensible l'usage de la chose, le garanti ne saurait se plaindre (16). La solution est prévue essentiellement pour le contrat de vente. Elle ne se limite pas à lui ; elle s'étend aussi au contrat de bail et au contrat d'entreprise (17). En définitive, d'après la doctrine et la jurisprudence, le garant ne sera déclaré responsable que si le vice compromet l'usage de la chose d'une manière grave.

Tout vice qui n'intéresse pas l'usage de la chose ne saurait être retenu. Les tribunaux apprécient cette condition *in concreto*, ils recherchent l'usage que les parties prévoyaient effectivement (18). La Cour de cassation exerce d'ailleurs un contrôle sévère. Elle casse toutes les décisions qui n'ont pas vérifié si le vice invoqué était de nature à rendre impropre l'usage de la chose (19). Dans le même ordre d'idée, Hamel affirme très justement que l'acquéreur de choses qui se pèsent ou se mesurent ne saurait prétendre que la marchandise renferme un vice s'il existe un défaut de quantité car, estime-t-il, il n'y a pas là un inconvénient concernant l'usage même de la chose (20).

En second lieu, le vice doit provoquer une diminution grave de l'usage de la chose. Ainsi, par exemple, un garanti ne saurait se plaindre d'un vice des plus atténués provenant de l'odeur dégagée par des plantes aromatiques vendues par un herboriste voisin ou des bruits d'une école (21) ou encore de la présence d'acide arsénieux à dose infinitésimale dans des glucoses n'enlevant pas à la marchandise sa qualité loyale et marchande et ne la rendant pas impropre à sa destination (22). De même, les vendeurs d'un terrain inondable ne seront pas responsables s'il est prouvé que les inondations susceptibles de se produire n'ont pas un caractère de gravité tel qu'elles rendent le terrain inexploitable (23). Pour apprécier le degré de gravité des vices, les tribunaux disposeront d'un large pouvoir d'appréciation en raison des termes généraux utilisés par l'article 1641 (24).

251. — Mais si la loi exige, en matière de vice, une certaine gravité du défaut de la chose, en revanche, elle ne prévoit rien de semblable en matière d'éviction. Doit-on alors interpréter le silence de la loi et soutenir que le législateur entend retenir la responsabilité du garant même si l'éviction ne porte que sur une partie très faible de

(16) AUBRY et RAU, par ESMEIN, t. V, § 355 bis ; BEUDANT, t. XI, n° 254 ; PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 129 ; H. L. et J. MAZEAUD, t. III, n° 978.

(17) BAUDRY-LACANTINERIE, par WAHL, t. XXI, n° 428 ; PLANIOL et RIPERT, par ROUAST, t. XI, n° 951.

(18) Com., 18 novembre 1957, Bull. Cass. 1957.3.269 ; Paris, 23 mars 1957, D. 1957, Som. 138 ; Trib. civ. Metz, 26 octobre 1956, Rev. Alsace-Lorraine, 1957-329.

(19) Civ., 16 décembre 1959, D. 1960, Som. 43 ; Com., 15 mai 1961, Bull. Cass. 1961.3.191.

(20) PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 129.

(21) Req., 4 décembre 1900, S. 1902.1.37.

(22) Civ., 13 janvier 1880, D. 1880.1.384.

(23) Trib. civ. Seine, 20 mai 1959, D. 1959, Som. 110.

(24) BEUDANT, t. XI, n° 254.

la chose ? La jurisprudence répond depuis très longtemps par l'affirmative à la question (25). Les tribunaux, en particulier, ont refusé d'étendre à l'éviction les solutions prévues par le Code en cas de défaut de contenance. Ils considèrent, à juste titre, qu'il existe une différence nette entre les deux hypothèses. Le défaut de contenance se rattache, en effet, à l'obligation de délivrance ce qui n'est pas le cas de l'obligation de garantie.

A première vue le vice et l'éviction ne semblent pas obéir aux mêmes règles. Alors que le garanti doit prouver la gravité des conséquences du vice, il suffit qu'il établisse l'éviction, sans plus, pour obtenir réparation. Il y a là plus une différence apparente que réelle. La responsabilité du garant ne sera encourue et ce principe vaut pour toutes les inexécutions, que si la violation de l'obligation de garantie entraîne des conséquences dommageables tangibles. La gravité de l'inexécution n'est qu'une façon de s'exprimer pour dire que le garanti doit avoir subi un préjudice pour agir en justice. Il est normal que le contractant supporte les inconvénients mineurs de la chose. Le garanti ne pouvait s'attendre à recevoir une chose parfaite exactement conforme à l'usage auquel il destinait l'objet ; il sait, par expérience, que certains défauts se révéleront par la suite. Si ceux-ci se rencontrent habituellement dans le type de contrat passé et s'ils ne compromettent pas la bonne exploitation de la chose, le contractant ne saurait se plaindre. La gravité de l'inexécution, traduisons l'existence d'un dommage, est donc exigée aussi bien pour l'éviction que pour le vice. Mais, et c'est la seule différence avec le vice, la loi lorsqu'il y a éviction n'impose pas au garanti la preuve de la gravité, elle la présume car, pour elle, le fait d'être évincé d'une partie, si faible soit-elle de la chose, suffit à lui seul pour établir la réalité du préjudice invoqué.

§ 3. — L'INEXÉCUTION DE LA GARANTIE : CONSÉQUENCE D'UNE DÉCISION DE JUSTICE.

252. — Selon Pothier, l'éviction consiste à ôter quelque chose à quelqu'un en vertu d'une décision de justice ; précisant son opinion, il écrit : « On appelle éviction, non seulement la sentence qui condamne à délaisser une chose purement et simplement, mais celle qui condamne à la délaisser sinon à payer ou à s'obliger à quelque chose. On appelle aussi éviction, non seulement la sentence par laquelle l'acheteur est condamné à délaisser à un tiers la chose vendue, mais encore celle qui l'aurait débouté de la revendication qu'il en aurait intentée contre un tiers qui se trouverait la posséder » (26). La thèse de Pothier a été, par la suite, reproduite par tous les auteurs du XIX^e ; ceux-ci n'admettaient l'action d'un garanti que si une décision de justice l'avait évincé. Il est vrai que les auteurs, en dehors même de

(25) Voir n° 84 ; Civ., 14 janvier 1951, Req., 18 décembre 1950, précités ; AUBRY et RAU, par ESMEIN, t. V, § 355.

(26) POTHIER, t. III, n° 84 et 85.

l'autorité dont jouissait auprès d'eux Pothier, trouvaient une justification de leur théorie dans les textes du Code civil et dans ceux du Code de procédure civile. Comme le fait remarquer M. Brèthe de la Gressaye, les textes sur la garantie supposent presque tous que l'éviction a été ordonnée par jugement (27). Les articles 175 et suivants du Code de procédure et les articles 1630 et 1640 du Code civil se placent dans l'hypothèse où une action a été dirigée contre le garanti. Ils parlent des frais faits sur la demande originaire ou encore visent le cas où l'acheteur s'est laissé condamner. Ils ne laissent place à aucun doute sur les intentions du législateur. Pourtant la doctrine moderne a abandonné la théorie de Pothier. Elle n'exige pas d'une façon exclusive que l'éviction soit prononcée en justice, et, si elle continue à voir dans le jugement le cas le plus courant d'éviction, elle insiste sur le fait que celle-ci peut provenir d'autres faits et notamment d'un délaissement volontaire (28). M. Brèthe de la Gressaye exprime très clairement le point de vue de la doctrine actuelle lorsqu'il affirme : « Il faut au minimum pour qu'il y ait lieu à garantie, un trouble de droit, donc une prétention juridique, mais la forme dans laquelle cette prétention est exercée est indifférente, une demande officieuse, préliminaire de mesures judiciaires ou extra-judiciaires suffit » ; ou encore « Donc il suffit, pour qu'il y ait trouble ou éviction, au sens légal du mot, qu'un tiers exerce sous quelque forme que ce soit, un droit opposable à l'acheteur et l'emportant sur le droit de l'acheteur. L'idée que l'éviction est une dépossession judiciaire doit être écartée » (29).

En matière de vice, les auteurs n'ont jamais soutenu qu'une intervention judiciaire quelconque s'imposait. Cela ne veut pas dire, toutefois, qu'il ne puisse jamais apparaître à la suite du prononcé d'un jugement. Par exemple, le jugement qui annule une société donne bien naissance à un vice caché qui entachera toutes les ventes postérieures d'actions. Mais l'idée n'est pas venue d'ériger ce cas spécial en règle générale.

253. — En conclusion, la preuve de l'inexécution de la garantie est moins compliquée que les auteurs ont voulu le dire. Dès qu'une éviction a lieu, dès qu'un vice caché est découvert, le garanti a le droit d'être indemnisé sans avoir à démontrer l'antériorité de la cause d'inexécution et sans avoir non plus à invoquer une décision judiciaire antérieure ordonnant son éviction. Il devra simplement établir les conséquences fâcheuses de l'inexécution ; cette preuve ne sera pas difficile puisqu'elle se confondra, le plus souvent, avec l'exigence d'un préjudice. Mais et c'est la question que l'on doit résoudre à présent,

(27) BEUDANT, t. XI, n° 191.

(28) BAUDRY-LACANTINERIE, par Léo SAIGNAT, t. XIX, n° 350 ; AUBRY et RAU, par ESMEIN, t. V, § 355 ; PLANIOL et RIPERT, par MAURY et VIALLETON, t. IV, n° 678 ; E. GAUDEMET, p. 359, semble cependant continuer à exiger une éviction judiciaire.

(29) BEUDANT, t. XI, n° 191.

tout vice, toute éviction constituent-ils des manifestations de l'inexécution de la garantie ? Engagent-ils toujours la responsabilité du garant ? Il s'agit là d'une question d'imputabilité.

CHAPITRE II

Le lien de causalité entre le dommage et le fait du garant.

254. — L'inexécution de la garantie, comme l'inexécution de toute obligation, pose le problème du lien de causalité entre le dommage et le fait du contractant. L'apparition d'un vice, la réalisation d'une éviction ne permettent pas à elles seules de mettre en cause le garant. Encore faut-il, pour que ce dernier soit déclaré responsable, qu'un lien de cause à effet unisse le vice ou l'éviction à la personne du garant. L'établissement du lien de causalité ne présente pas toujours des difficultés particulières. Notamment lorsque l'inexécution se manifeste par un vice caché, il est rare que l'on ait à se demander de qui il provient. Le problème ne se pose pas car le vice se rattache, en effet, matériellement à la chose transmise par le garant. Certes, il ne résulte peut-être pas de ses agissements ou de sa négligence mais il suffit qu'il ait eu la chose entre les mains pour que le lien de cause à effet soit établi. En revanche, lorsque l'auteur d'un trouble de jouissance peut être identifié, ce qui est le cas généralement, le problème devient délicat. Le plus souvent, le trouble, cause d'une éviction totale ou partielle, résultera de l'activité du garant lui-même. Conformément alors aux principes du droit commun, il sera responsable puisqu'il n'a pas respecté l'engagement qu'il avait contracté. Mais dans de nombreuses hypothèses aussi, l'auteur du trouble sera une personne autre que le garant. Ici la question de savoir, si malgré l'intervention d'un tiers, le garant demeure responsable, demandera à être résolue. Le trouble apparu par suite de l'activité d'un tiers révélera-t-il l'inexécution de l'obligation de garantie ? ou, autrement dit, admettra-t-on que le garant devait lui-même prendre des mesures pour empêcher les tiers de causer un préjudice au garanti ?

Si on recherche dans le droit de la responsabilité contractuelle des éléments de réponse, on constate qu'habituellement le débiteur

ne sera condamné que si l'auteur du trouble est une personne dont il doit répondre. Or le débiteur est tenu uniquement du fait de ses préposés et de ses contractants agissant dans le cadre des droits qu'il leur a concédés. Ces principes s'appliquent-ils en matière de garantie ? La réponse ne peut faire aucun doute. Les règles examinées sont également celles qui déterminent la responsabilité du garant. Mais ces règles sont entendues plus largement qu'en droit commun. Aussi le garant, en plus des personnes qui engagent sa responsabilité dans la théorie générale des obligations, réparera-t-il les troubles provenant d'autres personnes. On comprend alors que, parfois, le lien unissant l'auteur du trouble à la personne du garant sera presque inexistant. Cependant la jurisprudence, malgré son désir de mettre à la charge du garant de nombreux troubles, ne peut le déclarer responsable dans tous les cas. Elle sera bien obligée d'admettre que certains troubles de jouissance ne peuvent être regardés comme des manifestations de l'inexécution de la garantie. La notion de tiers subsiste donc dans le droit de la garantie, mais elle sera plus étroite que dans le droit de la responsabilité contractuelle.

255. — Les personnes qui, par leur fait, peuvent occasionner un trouble entraînant une éviction totale ou partielle sont nombreuses. Parmi elles, on trouve, tout d'abord, le garant lui-même. Il a déjà été parlé du garant, auteur de l'inexécution ; aussi ne reviendra-t-on pas sur ce cas. Il suffit de rappeler que la jurisprudence fait preuve de la plus grande sévérité à son égard ; tout trouble, qu'il soit de droit ou de fait, l'obligera à réparer les conséquences de ses agissements (1). A son sujet, aucun problème sérieux d'imputabilité ne peut être débattu ; en ce sens tout au moins que le garanti établira facilement le

(1) Voir comme exemples de troubles de droit : cas d'un vendeur qui invoque la prescription trentenaire contre l'acquéreur pour se faire reconnaître la propriété des terrains vendus, Civ., 13 mai 1912, S. 1914.1.209, note Appert ; Trib. civ. d'Orléansville, 25 octobre 1955, G.P. 1956.1.91 ; surenchère faite par un créancier hypothécaire : Req., 18 mars 1895, D. 1895.1.505 ; droits divers invoqués par un vendeur ou par un copartageant : Civ., 24 janvier 1826, S. 1826.265 ; Civ., 16 janvier 1957, Bull. Cass. 1957.1.24 ; Civ., 10 décembre 1957, Bull. Cass. 1957.1.390 ; voir comme exemples de troubles de fait : dans le contrat de bail : Req., 16 novembre 1886, S. 1887.1.56 (troubles de jouissance causés par des travaux) ; Colmar, 7 mai 1958, Rev. Alsace-Lorraine, 1958-214 ; Trib. civ. Metz, 17 mai 1957, Rev. Alsace-Lorraine, 1957.432 (accidents causés par un chauffebain) ; Paris, 7 janvier 1959, G.P. 1959. Tables, V° Bail en général, 1959, n° 115 (concurrence exercée par le bailleur d'un fonds de commerce) ; Civ., 25 juillet 1922, D.P. 1922.1.154 ; Soc., 25 mars 1954, D. 1954.364 ; Paris, 20 octobre 1954, D. 1954.774 (modification de la chose louée) ; Paris, 9 juillet 1908, D.P. 1909.2.254 ; Paris, 4 novembre 1931, D.H. 1932.12 ; Trib. civ. Seine, 18 novembre 1932, D.H. 1932.S.18 (modification de la destination de la chose louée) ; sur tous ces points voir également : AUBRY et RAU, par ESMEIN, t. V, § 366 ; BEUDANT, t. XI, n° 495 et suiv. ; PLANIOL et RIPERT, par TUNC, t. X, n° 511 *ter* et suiv. ; H. L. et J. MAZEAUD, t. III, n° 1114 ; J.-P. LE GALL, p. 123 et suiv. Dans le contrat de vente : Req., 3 mai 1886, S. 1886.1.413 (vendeur voisin fait des travaux qui diminuent la valeur du fonds de l'acquéreur) ; Nancy, 20 février 1959, D. 1959.233 (concurrence commerciale exercée par le vendeur qui se rétablit dans le même commerce que celui de l'acheteur du fonds).

lien unissant le dommage au fait du garant. Ensuite, on rencontre des auteurs de trouble fort divers. Ceux-ci, toutefois, peuvent être rangés en deux catégories. La première comprend ceux que l'on peut appeler les agents de l'inexécution de la garantie. Par leurs actes, ils rendent responsables le garant. La deuxième est réservée aux tiers; leur fait ne manifeste pas la violation de la garantie, il n'oblige pas le garant à réparer le dommage.

Section I.

Les agents de l'inexécution de la garantie.

256. — La recherche des auteurs d'un trouble semble être une question aisée à résoudre. Ne convient-il pas, en effet, au lieu d'établir la liste des personnes dont le garant doit répondre, d'adopter la distinction classique entre le trouble de droit et le trouble de fait? Ne doit-on pas dire, en particulier, que le garant ne sera pas tenu de garantir son contractant contre les troubles de fait, provenant des tiers, alors qu'il réparera les conséquences des troubles de droit, résultant de l'activité de ces derniers? La distinction est générale; elle s'applique à tous les contrats; aussi, à première vue, paraît-il préférable de l'utiliser comme critère.

La solution du problème n'est pas aussi simple. La distinction trouble de droit, trouble de fait ne pourrait être retenue que si la jurisprudence la suivait toujours. Or il n'en est pas ainsi. Dans certains contrats, comme le contrat de bail, où l'on constate que la plupart des troubles de jouissance sont dus à des tiers et non au garant lui-même, la jurisprudence a eu une conception tellement large de la notion de trouble de droit qu'elle l'a déformée. C'est plutôt en se référant à l'activité de certaines personnes bien déterminées qu'en recherchant la nature du trouble apporté au garanti, que les tribunaux ont résolu le problème. Ici encore, afin de rendre plus efficace l'obligation de garantie, la jurisprudence n'a pas hésité à rejeter les règles habituelles, non seulement du droit commun de la responsabilité contractuelle, mais également celles de la garantie. Dans la suite de l'exposé, il sera constaté que la jurisprudence a eu surtout à connaître des espèces concernant le contrat de bail; mais cela n'empêche pas que, dans toute la mesure où les solutions dégagées sont compatibles avec les règles des autres contrats, elles doivent être considérées comme ayant une valeur générale. Finalement, la situation du garanti devra être étudiée lorsque le trouble de jouissance est causé par le fait des préposés du garant, par les voisins du garanti et par les colocataires.

§ 1. — TROUBLES CAUSÉS PAR LES PRÉPOSÉS DU GARANT.

257. — Si un préposé du contractant cause un dommage au garanti, le commettant, pris en sa qualité de garant, en sera responsable.

Quelle que soit la nature du trouble, que le préposé invoque ou non un droit sur la chose en possession du garanti, peu importe, le garant sera tenu de réparer le dommage. Le lien de droit unissant le commettant au préposé suffit pour faire présumer l'imputabilité du trouble au garant. Là aussi, une question de limites se pose. Le garant ne saurait réparer tous les troubles provoqués par ses préposés ; il ne sera responsable que des agissements des préposés liés à leur activité. Pour préciser la responsabilité du garant, il est possible de reprendre les conditions imposées par la jurisprudence pour admettre la responsabilité délictuelle du commettant du fait des préposés (art. 1384, al. 5). Dans les deux cas, en effet, le problème est le même.

Les conditions d'application de l'article 1384, alinéa 5, sont au nombre de deux. D'une part, l'auteur du trouble doit être le préposé du garant ; d'autre part, le trouble doit être causé dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions du préposé.

La première condition ne sera remplie que si le préposé est sous la subordination du commettant. Autrement dit, en se plaçant du côté du commettant, on soutiendra, avec M. le Doyen Carbonnier que « le commettant est celui qui, faisant appel pour son compte et son profit personnel aux services d'une autre personne, a le droit de lui donner des ordres et des instructions sur la manière de remplir les fonctions qu'il lui a confiées » (2). Le plus souvent, le lien, ainsi défini, se rencontrera dans le cadre du contrat de travail ; mais il peut également se rencontrer en dehors de tout contrat, par exemple, entre les membres d'une même famille ou entre concubins (3). On peut encore citer, comme lien de préposition, le coup de main entre voisins. Le propriétaire qui se ferait aider par un voisin à monter dans son appartement un meuble lourd serait responsable, si le voisin, en effectuant le travail, démolissait la porte d'entrée du logement d'un locataire.

En deuxième lieu, pour qu'il y ait responsabilité du fait des préposés, il faut que le trouble soit causé dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions du préposé. Parallèlement à la jurisprudence sur l'article 1384, § 5, la responsabilité du garant est admise pour tous les actes des préposés accomplis pendant le temps et sur les lieux de leur service. Il en sera de même pour ceux facilités par les instruments et moyens qui étaient à la disposition du préposé en raison de ses fonctions. Pour ces derniers actes, il n'est pas indispensable que le préposé ait été sur les lieux de son service au temps de celui-ci.

Si les deux conditions ne sont pas réunies, le trouble, bien qu'il ressemble à une des manifestations de l'inexécution de la garantie, n'en reste pas moins un acte accompli par une personne étrangère au garant. Aussi le garanti ne disposera-t-il d'aucun recours contre le

(2) CARBONNIER, t. II, p. 632.

(3) Voir jurisprudence citée : CARBONNIER, t. II, n° 185, Etat des questions (Sociologie).

garant. S'il désire obtenir réparation du préjudice subi, il s'adressera directement au tiers, auteur de l'acte dommageable.

258. — Une application particulière de la responsabilité du fait des préposés se rencontre dans le contrat de bail, à propos des concierges. Il est admis que les concierges sont tenus d'assurer la surveillance de l'immeuble. Tout trouble de jouissance qui résultera de la défaillance du concierge, engagera la responsabilité du bailleur (4).

§ 2. — TROUBLES CAUSÉS PAR LES VOISINS DU GARANTI.

259. — Les troubles de jouissance proviennent généralement de personnes qui habitent à proximité du garanti. Il n'est donc pas étonnant que les tribunaux aient connu de nombreuses espèces dans lesquelles le garanti se plaignait du préjudice souffert par le fait d'un propriétaire ou d'un locataire voisins. Le garanti a-t-il le droit d'assigner son garant en justice lorsqu'il subit un dommage du fait de l'activité d'un voisin ? Telle est la question qui se pose. Dans l'immense majorité des cas, le voisin n'invoque pas de droit sur la chose vendue ou louée. D'autre part, il n'existe aucun lien de quelque nature que ce soit entre les voisins et le garant. Dans ces conditions, il est difficile de soutenir que le trouble causé par le voisin manifeste une inexécution de l'obligation de garantie ; aucune relation de cause à effet ne peut être établie entre le dommage et le fait du garant. On ne voit pas, en particulier, pourquoi le garant serait responsable de l'activité professionnelle des voisins ou des odeurs qui se dégagent de leur maison ou encore de la diminution du jour dans l'appartement du garanti causé par la surélévation de l'immeuble contigu à moins que, dans tous ces cas, le fonds voisin appartienne au garant lui-même (5).

Si l'on s'en tient aux principes du droit commun, on est conduit à exonérer le garant de toute obligation en cas de trouble de jouissance causé par des voisins. Ce n'est pas cependant la solution que retient la jurisprudence. Par divers procédés, elle arrive à condamner le garant à verser des dommages-intérêts au garanti.

(4) La question s'est posée souvent dans l'hypothèse où des vols ont été commis chez des locataires. Il est admis, à ce propos, que le bailleur sera tenu de réparer le préjudice résultant des vols, si les preneurs prouvent que l'attitude du concierge a permis la perpétration du délit. M. TUNC estime, toutefois, que le concierge assume seulement une obligation de moyen ; il pense également que le concierge n'a pas à assurer une surveillance permanente puisqu'il doit, en dehors de cette charge, exécuter d'autres travaux comme, par exemple, l'entretien de l'immeuble ce qui l'oblige à quitter sa loge. Aussi la responsabilité du bailleur ne sera-t-elle engagée que si le concierge a fait preuve de négligence ou s'il s'est absenté irrégulièrement. PLANIOL et RIPERT, par TUNC, t. X, n° 522 ; voir également l'étude très détaillée de M. LE GALL à propos de la responsabilité du bailleur du fait de leur concierge (cf. n° 127 et suiv.).

(5) PLANIOL et RIPERT, par TUNC, t. X, n° 528 et 529.

260. — La Cour de cassation a estimé, par exemple, que le vendeur d'une maison dans laquelle existait une baie servant à éclairer tout un côté de l'immeuble, est tenu, en l'absence de toute stipulation contraire, de garantir l'acquéreur lorsque le propriétaire voisin a obtenu, par jugement, la suppression de cette baie. La Cour a décidé, en l'espèce, qu'il y avait une éviction partielle. Elle relève, en effet, que « dans la commune intention des parties, la chose vendue a été une maison en possession légitime et définitive d'un droit de vue sur la propriété voisine et que cette croyance a déterminé la fixation du prix » (6).

Dans le contrat de bail, les tribunaux ont condamné le garant lorsque le preneur pouvait se plaindre d'une diminution du jour ou de la suppression de la vue sur les terrains voisins, en invoquant différentes justifications. Un très ancien arrêt de la Cour de Paris a admis que la diminution du jour résultant des constructions élevées par le voisin peut être assimilée à un vice de la chose louée. Le fait que le soi-disant vice provenait de l'activité d'une personne autre que le garant n'a pas retenu l'attention des juges : ils n'ont pas pensé qu'il pouvait y avoir là une cause étrangère (7). A propos de circonstances de fait identiques, un arrêt plus récent de la même Cour a décidé que le bailleur était responsable mais sur le fondement de l'article 1723. La diminution du jour, suivant la Cour de Paris, constitue une modification de la forme de la chose louée (8). Enfin, la jurisprudence a fait parfois application de l'article 1722 si la ruine de la chose, du fait du voisin, entraîne une impossibilité totale ou partielle d'en user suivant sa destination (9). De même, les tribunaux obligent le bailleur à garantir le preneur victime de la démolition du mur mitoyen par le propriétaire voisin (10). Pourtant dans tous ces cas, il est impossible de dire que l'attitude du voisin implique la moindre prétention de droit sur la propriété louée.

261. — En définitive, il suffit qu'il y ait trouble de la part d'un voisin pour que la jurisprudence considère qu'il y a inexécution de l'obligation de garantie. L'imputabilité du trouble au garant n'est même plus recherchée ; celui-ci devient automatiquement responsable ; sa situation est alors proche de celle d'un assureur. Comme l'affirme très pertinemment M. Tunc : « il existe une tendance jurisprudentielle à mettre à la charge du bailleur, sur le fondement de l'article 1719, une obligation presque générale de garantir la jouissance du preneur » (11). On retrouve donc la volonté des tribunaux

(6) Req., 6 février 1889, D. 1890.1.390.

(7) Paris, 13 juin 1849, D. 1849.2.212.

(8) Paris, 20 octobre 1960, G.P. 1961.1.65.

(9) Voir sur ce point : PLANIOL et RIPERT, par TUNC, t. X, n° 528 et 529.

(10) Paris, 19 juillet 1848, D.P. 1848.2.168 ; Paris, 24 mars 1879, D.P. 1880.2.17 ; voir également : PLANIOL et RIPERT, par TUNC, t. X, n° 531 ; AUBRY et RAU, § 366, p. 221 ; LE GALL, n° 167.

(11) PLANIOL et RIPERT, par TUNC, t. X, n° 528 et 529.

d'étendre le plus possible l'obligation de garantie ; on se rend compte également de l'insuffisance du critère du trouble de droit pour déterminer le contenu de l'obligation d'un garant.

La jurisprudence semble en grande partie propre au contrat de bail. Les tribunaux n'ont pas une conception aussi large de la garantie dans les autres contrats. Mais de toute façon, l'attitude jurisprudentielle conserve une valeur indicative générale. Elle révèle à l'interprète de quelle manière il doit trancher, en cas de doute, les questions de responsabilité du garant. Que l'interprète sache, en particulier, que la jurisprudence attache peu d'importance à l'imputabilité ; ce n'est pas parce qu'elle trouve le fait du garant derrière le fait du voisin que la jurisprudence condamne ce dernier ; mais c'est plus simplement parce que le garanti a subi un préjudice de la part d'une personne qui, en raison de sa proximité, risque d'en causer d'autres dans l'avenir. La jurisprudence fait en quelque sorte un calcul de probabilité. Elle couvre le garanti des dommages causés par les personnes telles que les voisins ou les colocataires. Si le garanti est victime d'un trouble de jouissance, il y a des grandes chances qu'il soit dû au fait de ces personnes. Connaissant cela, le garant doit prendre toute mesure pour éviter que le voisinage constitue un danger ou tout au moins une source d'ennuis pour ses ayants cause. Sinon, il sera responsable.

§ 3. — TROUBLES CAUSÉS PAR LES COLOCATAIRES DU GARANTI.

262. — Depuis longtemps déjà, la jurisprudence décide que le bailleur est responsable des troubles de jouissance causés par le fait d'un autre locataire du même immeuble. Elle affirme que les colocataires ne sont pas des tiers au sens de l'article 1725 (12). Le colocataire, auteur d'un trouble de jouissance, a été, en effet, introduit dans l'immeuble grâce au contrat qu'il a passé avec le bailleur ; aussi tout trouble de jouissance causé par celui-là est-il imputable au fait du bailleur qui a autorisé sa présence dans les lieux.

Se fondant sur ce raisonnement, la jurisprudence a décidé que le bailleur ne répondait pas seulement des troubles causés par l'exercice normal des droits du locataire, mais également de ceux dus à l'usage abusif de la chose louée. Par exemple, le locataire troublé par le bruit d'un moteur, appartenant à un autre locataire, engage la responsabilité du bailleur qui avait permis l'utilisation de l'appartement à des fins professionnelles. Le bailleur ne peut pas s'exonérer de cette responsabilité en prouvant que le locataire avait violé ses obligations en ne prenant pas, comme le bailleur l'avait entendu, toutes mesures pour éviter de causer du bruit (13). De même, la Cour de cassation a condamné un bailleur à réparer le dommage causé à un locataire

(12) Req., 16 novembre 1881, D.P. 1882.1.121 ; Req., 17 juin 1890, S. 1890.1.321 ; Req., 18 mai 1892, D. 1892.1.349.

(13) Civ., 21 mai 1930, S. 1930.1.285.

par suite d'une explosion survenue chez un autre locataire ; le fait pour ce dernier de n'avoir pas exécuté la clause du bail lui interdisant l'usage d'un fourneau dans le sous-sol n'a pas été retenu par la Cour pour libérer le garant de son obligation de réparation : « en effet, ce locataire, dit la Cour, n'avait fait, en la circonstance, qu'excéder les droits qu'il tenait de son contrat de location et il ne pouvait être considéré comme un tiers au sens de l'article 1725 dont seuls les actes ne mettent pas en jeu la garantie du bailleur » (14). Sur le même fondement, la jurisprudence a admis l'action intentée par un locataire contre son bailleur lorsqu'il avait été intoxiqué par une fuite de gaz ou victime d'une explosion de gaz qui avait été provoquée par le suicide d'un colocataire (15).

D'autres arrêts ont déclaré le propriétaire responsable des dégâts causés par une inondation provenant de la rupture d'une conduite d'eau dans un appartement supérieur (16) ou par des fumées qui s'échappent d'un tuyau de poêle débouchant sur la façade (17) ou encore par l'activité d'un colocataire qui, effectuant des travaux d'aménagement et d'embellissement, a fait élever une barricade ayant masqué durant plusieurs mois ses enseignes lumineuses (18). Un arrêt de la Chambre sociale, en adoptant il est vrai une motivation particulière, a obligé le bailleur à garantir son preneur qui voyait sa jouissance troublée par suite de la contamination d'un puits qui était le seul point d'eau de la ferme. La contamination était due au fait des locataires précédents et elle était ignorée tant du bailleur que du preneur. La Cour n'a pas hésité à qualifier de vice caché la situation ainsi décrite (19). Il faut rappeler les décisions qui jugent le bailleur en faute lorsqu'un locataire en concurrence un autre par l'exercice d'un commerce similaire, même si le propriétaire n'avait pas autorisé l'exercice du commerce par le deuxième locataire (20).

Mis à part l'arrêt de la Chambre sociale, toute la jurisprudence citée repose sur l'idée qu'un abus de droit, si grave soit-il, constitue malgré tout un trouble de droit. Abuser de ses droits, c'est encore une façon d'en user. La Cour de cassation est particulièrement nette, à ce sujet, lorsqu'elle soutient : « qu'en dehors de la loi, l'on ne peut, sans risque d'arbitraire, distinguer selon que le trouble de jouissance entre colocataires révélerait un exercice plus ou moins normal des droits qu'un de ces colocataires tient du bail ». La Cour suprême se fait une conception extensive du trouble de droit ; en motivant

(14) Civ., 10 juin 1949, J.C.P. 1949.2.5203, obs. P. Esmein.

(15) Civ., 24 janvier 1961, G.P. 1961.1.271 ; Paris, 5 novembre 1956, D. 1957, Som. 2 ; Lyon, 8 mars 1954, S. 1954.2.173, note Gervésie.

(16) Civ., 20 juillet 1932, D.H. 1932.507 ; Soc., 22 mars 1957, Bull. Cass. 1957.4.251.

(17) Civ., 15 mars 1948, D. 1948.238.

(18) Paris, 20 octobre 1958, Rev. Loyers, 1958-470.

(19) Soc., 8 juin 1961, Bull. Cass. 1961.4.484.

(20) Civ., 24 mai 1957, G.P. 1957.2.177 ; Soc., 4 janvier 1958, Act. Jur. 1958.17 ; Soc., 3 novembre 1960, G.P. 1961.1.238.

ainsi ses décisions, elle rend aisée la critique. Comme on le dira plus loin, les arguments avancés par la Cour de cassation ne paraissent pas être ceux qui, dans la réalité, la conduise à trancher les litiges entre locataires. Si les tribunaux sont généreux pour le garanti, ils ne vont pas toutefois jusqu'à faire réparer par le bailleur tous les troubles causés par les colocataires.

Quand le trouble causé par un colocataire est totalement étranger aux rapports contractuels qui lient le locataire au bailleur, la jurisprudence se refuse à considérer le trouble comme une manifestation de l'inexécution de la garantie. La jurisprudence fait application de ce principe lorsqu'un locataire dépose sa valise devant la loge de la concierge et qu'un autre habitant de l'immeuble vient à passer et se blesse en butant dans la valise (21) ou dans l'hypothèse de vols entre colocataires (22) ou enfin lorsqu'un preneur reproche à un autre les bruits excessifs de sa radio (23). A vrai dire, la distinction faite par la jurisprudence entre les cas où il y a lieu à garantie et les cas où le garant n'est pas responsable est d'une subtilité qui nous échappe. Avant de procéder à l'examen critique de la jurisprudence, signalons que le garant, déclaré responsable à l'égard du locataire troublé, sera en droit de demander raison des condamnations prononcées contre lui à l'auteur du trouble (24).

263. — Les auteurs sont partagés sur le bien-fondé de la jurisprudence. Pour M. Brèthe de la Gressaye, aucune discussion sérieuse de la jurisprudence n'est possible car on ne peut dégager des arrêts aucun principe qui conduirait les tribunaux en la matière ; il constate que tout n'est qu'une question d'espèce (25). Les autres auteurs prennent généralement parti que cela soit d'ailleurs en faveur ou non de la position jurisprudentielle.

264. — Deux auteurs, M. Esmein et M. Le Gall, désapprouvent la jurisprudence. Les arrêts, affirme M. Esmein, ne s'expliquent que « par l'idée que le bailleur a le gouvernement de ses locataires et autorité sur eux pour tout ce qu'ils font dans l'immeuble ». Cette idée ne lui paraît plus être en accord avec les véritables droits et l'attitude des bailleurs. Aussi estime-t-il que la responsabilité du bailleur devrait être restreinte et n'être retenue que dans deux séries d'hypothèses. Tout d'abord, le garanti pourrait assigner son bailleur lorsque celui-ci a donné son autorisation au mode d'occupation ou aux agissements causant le trouble. Ensuite, la même solution devrait être adoptée quand le bailleur n'est pas intervenu pour mettre fin à un trouble, qu'il n'a certes pas permis, mais qu'il aurait pu faire ces-

(21) Paris, 27 janvier 1955, D. 1955.527, note A. Tunc.

(22) Civ., 1^{er} mars 1960, Bull. Cass. 1960.1.109.

(23) Civ., 18 juillet 1961, G.P. 1961.2.156 ; J.C.P. 1961.2.12301, obs. P. Esmein ; Rev. trim. dr. civ., 1962-100, A. Tunc ; Rev. trim. dr. civ., 1962-126, G. Cornu.

(24) Voir par ex. : Civ., 15 mars 1948, D. 1948.241 ; Com., 27 février 1961, Bull. Cass., 1961.3.92.

(25) In BEUDANT, t. XI, n° 498.

ser (26). M. Le Gall part d'un point de vue sensiblement voisin de celui de M. Esmein (27). Il constate que les arguments avancés en faveur de la thèse jurisprudentielle n'emportent pas la conviction. Si on justifie la jurisprudence par le fait que le preneur, auteur du trouble, est l'ayant cause du bailleur, alors, soutient M. Le Gall, doit-on limiter la responsabilité du bailleur aux troubles causés par l'exercice des droits accordés aux locataires sur la chose louée. Or il n'en est pas ainsi. Si l'on préfère fonder les décisions des tribunaux sur une prétendue faute du bailleur, faut-il encore, ajoute M. Le Gall, que cette faute existe. Or dans la plupart des cas le seul grief qui peut être adressé au bailleur est d'avoir laissé entrer dans les lieux un individu insolvable, le locataire étant censé appartenir à une classe sociale peu fortunée. Même si cela est vrai, il ne s'agit pas là d'une faute : « Le bailleur ne s'oblige qu'à procurer une jouissance paisible et conforme aux stipulations du bail. Il faudrait, pour reconnaître sa négligence, constater quelque contradiction entre les titres locatifs » (28). Il n'est donc pas possible de trouver des arguments juridiques solides à l'appui de la solution jurisprudentielle. Quant aux considérations pratiques, elles ne semblent guère de meilleures justifications. D'ailleurs, pour M. Le Gall, les arrêts récents tendent de plus en plus à exonérer le bailleur de sa responsabilité.

M. Le Gall attache une trop grande importance à quelques décisions récentes qui n'ont pas la portée que leur donne l'auteur. Sans doute, la Cour de Paris et la Cour de cassation n'ont pas admis les prétentions du locataire dans les trois arrêts récents cités plus haut (arrêts de la Cour de Paris du 27 janvier 1955, de la Cour de cassation du 1^{er} mars 1960 et du 18 juillet 1961) mais en revanche, de nombreux arrêts ont depuis 1955 repris la solution traditionnelle et, en particulier, un arrêt du 24 janvier 1961 (29). De plus, les autres décisions avancées par M. Le Gall, à l'appui de sa thèse, sont plutôt conformes à la jurisprudence ancienne qu'à la nouvelle orientation supposée de la Cour suprême. Les arrêts du 16 juin (30) et du 3 novembre 1960 (31) retiennent tous les deux la responsabilité du bailleur à propos d'une concurrence commerciale exercée par un colocataire ; le deuxième arrêt casse même la décision de la Cour d'appel qui avait rejeté le recours du preneur, victime des agissements de l'autre locataire. Dans ces conditions, on ne comprend pas pourquoi M. Le Gall range ces deux arrêts dans les décisions qui rompent avec la jurisprudence antérieure.

265. — Commentant l'arrêt de la Cour de Paris du 27 janvier 1955 (32), M. Tunc approuve la jurisprudence. Reprenant une dis-

(26) AUBRY et RAU, par ESMEIN, t. V, § 366, p. 225, note 37.

(27) *Op. cit.*, n^{os} 131 et suiv.

(28) *Op. cit.*, n^o 134.

(29) Civ., 24 janvier 1961, G.P. 1961.I.271.

(30) Bull. Cass. 1960.III.217.

(31) G.P. 1961.I.238.

(32) Précité.

inction critiquée entre la responsabilité du bailleur et son obligation de garantie, l'auteur affirme qu'en dehors de la responsabilité pour faute, le bailleur est tenu d'une obligation de garantie qui, elle, est totalement indépendante de la notion de faute. Il admet que cette obligation de garantie soit étendue aux troubles apportés à la jouissance d'un locataire par un colocataire. En effet, il est difficile de distinguer entre le locataire qui se prévaut de son bail et celui qui ne s'en prévaut pas. Encore convient-il de remarquer, lorsqu'un bailleur invoque son bail, qu'il le fait souvent à tort. Si l'on reçoit l'action du locataire troublé quand le locataire invoque son bail, il faut aussi la recevoir dans l'hypothèse inverse et ce par désir de simplification. D'ailleurs et ceci justifie la jurisprudence, dans les deux cas, le bailleur a pu commettre une faute. Mais, même si une faute ne peut être relevée à la charge du bailleur, M. Tunc estime « qu'une politique de prévention des fautes conduit donc à le rendre garant de ses locataires les uns à l'égard des autres ». Toutefois, l'auteur ne va pas jusqu'à rendre responsable le bailleur de tous les troubles apportés par un locataire à un autre locataire. Des limites s'imposent. M. Tunc propose de n'engager la responsabilité du bailleur que pour les « troubles permanents, habituels ou au moins répétés » et de libérer le même bailleur de toute obligation de réparation pour les « troubles accidentels ou instantanés ». La jurisprudence ne semble pas suivre M. Tunc dans sa distinction. Elle a condamné le bailleur lorsqu'un colocataire s'était suicidé au gaz, ce qui ne constitue pas un trouble permanent, alors que l'arrêt du 18 juillet 1961 rejette l'action du locataire qui se plaignait des bruits excessifs de la radio d'un autre locataire, ce qui constitue pourtant un trouble permanent.

266. — Finalement, en écartant l'arrêt d'espèce du 18 juillet 1961 (33) qui se montre plus exigeant pour le locataire mais qui ne propose aucun critère, on retrouve, avec la responsabilité du bailleur, un aspect mis souvent en relief. A maintes reprises il a été souligné que la jurisprudence se faisait une conception extensive de l'obligation de garantie. Cela apparaît très nettement avec la question étudiée. Partant de la responsabilité du garant pour trouble de droit, la jurisprudence est arrivée à condamner le bailleur pour tous les troubles provenant des colocataires. La distinction trouble de droit, trouble de fait, là aussi, est dépassée. Ainsi se confirme l'idée émise lors de la recherche du fondement de la garantie. La garantie, si elle est une obligation rigoureuse par son exécution, l'est encore davantage quand elle n'est pas exécutée. Comme le souligne à juste titre M. Tunc, la jurisprudence, animée par le souci d'assurer une réparation intégrale du préjudice subi par le garanti, a poussé au maximum la sim-

(33) Dans cet arrêt la Cour décide : « Mais attendu que les obligations contractuelles auxquelles le preneur est tenu envers le bailleur ne l'exonèrent pas de la responsabilité qu'il peut encourir envers des colocataires d'autres appartements de l'immeuble alors même que la faute commise serait en rapports étroits avec l'exécution du bail. »

plification voulue par la loi sur d'autres points. Le Code civil supprime déjà les difficultés nées de la preuve de l'inexécution de l'obligation. Il présume, en effet, que le vice et l'éviction témoignent de la violation de la garantie. La jurisprudence, complétant cette œuvre, aboutit, dans de nombreuses hypothèses, à tourner une autre condition de la responsabilité contractuelle : le rattachement du dommage à l'activité ou au fait du débiteur. La garantie est une obligation originale ; il serait peut-être plus justifié de l'appeler le droit à la garantie plutôt qu'obligation. Ses règles ne sont pas inspirées, contrairement à ce qui se passe dans le droit commun de la responsabilité tant délictuelle que contractuelle, par le désir de condamner le garant, mais par le souci de protéger le garanti et de lui assurer, en toute occasion, une réparation intégrale (34). Cette façon de concevoir les choses explique qu'il y a peu de solutions précises venant limiter la charge de l'inexécution. Les tribunaux semblent vouloir éviter le rattachement de leurs décisions à une théorie bien déterminée. Ils préfèrent conserver leur liberté pour rejeter les prétentions exagérées du garanti ou pour admettre sa demande lorsque le préjudice atteint un certain degré de gravité ou lorsque les circonstances de fait militent en ce sens. L'arrêt du 18 juillet 1961 est net à cet égard : il est certain qu'il est abusif de demander des dommages-intérêts au bailleur lorsque le préjudice est causé par les bruits excessifs d'une radio. Certes, une telle attitude des tribunaux peut être considérée comme non-satisfaisante, mais elle se justifie plus par des motifs pratiques que juridiques.

La responsabilité du bailleur du fait des locataires termine l'étude des hypothèses où la jurisprudence admet, sans aucun doute, le lien de cause à effet entre le trouble et le fait du garant. Il faut maintenant examiner le cas des tiers dont le garant ne répond pas.

Section II.

Les tiers.

267. — La catégorie des tiers peut être subdivisée en deux sous-catégories. Il existe, tout d'abord, un tiers discuté et déterminé : l'administration. Il existe ensuite des décisions de justice qui font application de la notion de tiers dans des cas très divers sur la base de l'article 1725. Signalons que la notion de tiers n'a été définie par la loi qu'à propos du contrat de bail.

(34) Nous rejoignons là, la conclusion que M. STARCK tire de son étude d'ensemble de la responsabilité (cf. *op. cit.*, p. 494). Dans ses propositions finales, l'auteur affirme : « Article Premier : La Sécurité matérielle et morale de l'homme constitue un droit individuel garanti par la loi. Si, hors les cas où la loi l'autorise, une personne y porte atteinte dans l'exercice de son activité, le dommage causé est illicite et oblige son auteur à la réparer ».

§ 1. — UN TIERS DISCUTÉ : L'ADMINISTRATION.

268. — Lorsque le trouble apporté à l'exercice paisible des droits du garanti provient d'un acte de l'administration, l'imputabilité du trouble au garant paraît douteuse. En tout cas, les auteurs, comme la jurisprudence, ne s'accordent pas sur les obligations du garant. Certains auteurs nient toute responsabilité de principe mais admettent des exceptions, d'autres, au contraire, affirment la responsabilité du garant mais admettent également des exceptions à la règle. Quant à la jurisprudence, il est difficile de dire si elle opte pour un parti ou pour un autre ; tantôt, en effet, elle retient la responsabilité du garant, tantôt elle la rejette dans des espèces voisines sans que l'on sache exactement pourquoi.

M. Esmein décide que le garant et, plus particulièrement le bailleur, doivent répondre des troubles apportés à la jouissance du preneur par les actes « rentrant dans l'exercice des pouvoirs qui appartiennent à l'administration » (35). Mais l'auteur ne donne pas les raisons qui lui permettent d'adopter une telle opinion. Il se contente simplement d'énumérer un certain nombre d'arrêts qui approuvent son point de vue et il réserve le cas où le garanti a accepté de prendre à sa charge les risques de troubles causés par l'Administration. La même thèse est reprise par Beudant également à propos du contrat de bail ; lui aussi admet que la responsabilité du bailleur s'étend jusqu'au fait du prince, c'est-à-dire, précise-t-il, « jusqu'aux dommages résultant d'une décision prise par l'autorité publique compétente » (36). Mais lui non plus n'apporte pas d'argument au soutien de ses dires.

En revanche, M. Tunc prend parti, en principe, pour la thèse opposée. Lorsque l'administration vient entraver la paisible jouissance du preneur, il n'y a pas trouble de droit, car affirme l'auteur, l'administration ne prétend nullement à un droit sur la chose louée (37). Exceptionnellement, il sera cependant possible de condamner le garant si l'intervention de l'administration est due à un vice de la chose ou si elle entraîne la perte totale ou partielle de la chose (art. 1722). Chaque fois que l'acte administratif a été pris pour sanctionner une faute ou tout au moins un fait du garant, le trouble lui sera directement imputable et il devra alors en réparer les conséquences. L'avis de M. Tunc est partagé par Beudant mais cette fois à propos du contrat de bail (38). Enfin M. Le Gall est également partisan de cette deuxième théorie (39).

269. — La jurisprudence, pour sa part, fait preuve d'une grande fermeté lorsque l'acte administratif a été provoqué par l'attitude du

(35) AUBRY et RAU, par ESMEIN, t. V, § 366, p. 220.

(36) BEUDANT, t. XI, n° 498.

(37) PLANIOL et RIPERT, par TUNC, t. X, n° 553.

(38) BEUDANT, t. XI, n° 192.

(39) *Op. cit.*, n° 168 ; voir également la jurisprudence très abondante citée par l'auteur.

bailleur. Dans ce cas, la solution ne fait aucun doute. Le trouble de jouissance se rattache directement à la faute commise par le garant. Celui-ci ne saurait échapper à son obligation de réparation (40). Les tribunaux sont plus hésitants quand ils ne relèvent pas de faute à la charge du garant. Certaines décisions jugent que le trouble administratif constitue un trouble de droit à condition que l'acte soit régulièrement pris ou présumé tel. Mais les arrêts, s'ils permettent au locataire d'exercer un recours contre le bailleur, limitent les sanctions qui frapperont le garant ; en particulier, ils refusent de le condamner à des dommages-intérêts (41). D'autres arrêts, toujours lorsque l'acte administratif est régulièrement pris, retiennent le trouble ayant pour origine le fait du prince comme cas de force majeure. Aussi ne saurait-il autoriser le garanti à intenter une action en responsabilité contre le garant (42). Malgré les divergences jurisprudentielles, il ressort de l'étude des arrêts que le garant n'est pas responsable si l'acte administratif est illégal ou exécuté dans des conditions irrégulières.

La Cour de cassation a décidé qu'un bailleur pouvait demander la résolution du bail à l'encontre d'un preneur qui n'avait pu obtenir l'autorisation de transformer des locaux d'habitation en locaux commerciaux. La Cour fonde son arrêt en ajoutant : « Le bailleur qui n'était tenu en vertu du contrat qu'à mettre les locaux à la disposition du locataire pour qu'il y exploite un négoce, ne saurait être rendu responsable du défaut d'autorisation administrative » (43). Bien entendu, une clause du contrat pourrait valablement exonérer le contractant de toute obligation au cas de trouble provenant d'un acte administratif.

270. — La jurisprudence, dans son ensemble, est donc défavorable à la responsabilité du bailleur du fait de l'administration. Son attitude est fondée. Lorsque l'acte n'a pas été provoqué par le garant, il est certain qu'il n'y a aucun lien de cause à effet entre le dommage et le fait du bailleur. Malgré tout, les tribunaux font preuve ici d'une plus grande réserve que dans les autres hypothèses de responsabilité du garant du fait d'autrui. Pourtant la charge du trouble administratif n'est ni plus lourde, ni plus inattendue que les autres troubles dont le bailleur répond. Dirait-on que des travaux ordonnés par l'administration et qui diminuent la jouissance du preneur sont plus inattendus qu'un suicide au gaz d'un locataire qui occasionne des dommages aux autres locataires ? Soutiendra-t-on pour exonérer le garant qu'il n'a pas passé de contrat avec l'administration, qu'il est sans rap-

(40) Voir jurisprudence citée : PLANIOL et RIPERT, par TUNC, t. X, n° 533, p. 733, note 2.

(41) Req., 12 mars 1851, D.P. 1854.5.474 ; Req., 17 août 1859, D.P. 1859.1.437 ; Civ., 29 décembre 1949, J.C.P. 1950.2.5.424 ; Nancy, 14 janvier 1941, D.A. 1941-92.

(42) Req., 16 mai 1866, D.P. 1866.1.376 ; Req., 31 décembre 1878, D.P. 1879.1.300 ; Soc., 20 mai 1954, D. 1954.615 ; Soc., 11 mai 1956, Bull. Cass. 1956.4.312 ; Aix, 13 octobre 1954, G.P. 1954.2.386.

(43) Com., 18 février 1958, Bull. Cass., 1958.3.62.

port avec elle et que la situation est différente de celle rencontrée lors de l'étude de la responsabilité du fait des colocataires ? Mais alors, dans ces conditions, il ne faudrait pas retenir également la responsabilité du garant lorsque les troubles proviennent des voisins car avec eux non plus le garant n'a pas passé de contrat. On est bien obligé de reconnaître que la jurisprudence n'est pas cohérente. En tout cas, les distinctions qu'elle admet entre les auteurs du trouble ne reposent sur aucun fondement juridique. Si l'on veut trouver une explication à la jurisprudence, il semble préférable de rechercher une argumentation pratique. C'est peut être, en tenant compte de la solvabilité présumée de l'auteur du trouble que les tribunaux prennent leurs décisions. Le colocataire, le voisin, sont supposés d'une solvabilité douteuse, aussi convient-il de mettre à la charge du bailleur, réputé solvable, les troubles qu'ils commettent. En revanche, le crédit de l'administration ne peut faire aucun doute. Le garanti, à condition toutefois que les éléments de la responsabilité de la puissance publique soient réunis, sera certain d'obtenir une réparation du préjudice qu'il a subi ; il n'a donc pas besoin, en plus, d'une sorte d'assureur comme le serait alors le garant à son égard.

En conclusion, l'administration est un tiers. Le garant n'a pas à répondre de son fait.

§ 2. — LES TIERS D'UNE MANIÈRE GÉNÉRALE. L'APPLICATION DE L'ARTICLE 1725.

271. — L'article 1725 apporte une limite à la responsabilité du garant. L'article 1725 dispose : « Le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par des voies de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs à aucun droit sur la chose louée ; sauf au preneur à les poursuivre en son nom personnel ». Le texte ne vise que le contrat de bail. Mais, comme il n'existe pas d'autre article du Code venant préciser la situation du garant lorsque le trouble émane d'un tiers, l'article 1725 doit être appliqué, dans toute la mesure du possible, à tous les contrats comportant une obligation de garantie. L'interprétation du texte soulève des problèmes délicats qui se posent surtout dans des espèces marginales. Les difficultés rencontrées ont conduit certains auteurs à rechercher les fondements exacts du texte afin d'en préciser les limites.

Avant d'examiner les controverses doctrinales, il faut indiquer les principales applications jurisprudentielles de l'article 1725. Les tribunaux ont utilisé l'article 1725 lorsque le locataire est victime d'un vol. Dès lors que le bailleur n'a pas commis de faute, il ne saurait être responsable car le voleur est un tiers dont il n'a pas à répondre (44). L'exonération du bailleur est également acquise lorsque le loca-

(44) Civ., 8 avril 1941, D. 1945.13, note A. Tunc ; Civ., 24 mai 1948, D. 1948.375 ; Civ., 7 août 1951, D. 1951.682.

taire se plaint d'un trouble ne résultant pas d'une servitude d'écoulement des eaux usées mais d'épandages sans précaution d'eaux résiduelles qui suivent la pente naturelle (45). La même solution prévaut lorsque les actes commis révèlent l'animosité personnelle de leur auteur (46). Cependant au sujet de ces derniers actes, la jurisprudence n'adopte pas toujours cette attitude ; un jugement récent s'est refusé à appliquer l'article 1725 (47). Dans cette affaire, un locataire réclamait réparation du dommage que lui avait causé l'explosion d'une bombe déposée sur la voie publique devant un immeuble. Le Tribunal d'Instance de Paris a décidé que l'explosion de la bombe ne constituait pas un trouble direct à la jouissance des locataires de l'immeuble, mais une atteinte directe à la propriété du bailleur. Aussi le tribunal a-t-il déclaré que les dispositions de l'article 1725, aux termes duquel le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voie de fait à sa jouissance, ne sont pas applicables en l'espèce. Les dégâts causés à l'immeuble doivent donc être réparés par le bailleur. Une autre application de la notion de tiers, cette fois dans le contrat de vente, peut être citée : l'acquéreur d'une partie des eaux d'une source qui est victime du propriétaire d'un fonds supérieur usant de son droit et qui détourne les eaux naissant sur le fonds où les captait le vendeur, ne saurait se retourner contre son garant pour demander réparation (48).

272. — Les auteurs approuvent généralement l'application qui est faite du texte. Mais, le plus souvent, ils ne donnent guère les raisons qui leur permettent de se ranger à l'opinion de la jurisprudence. Ils se contentent de rappeler la distinction entre le trouble de droit et le trouble de fait (49). Cette justification est insuffisante. Si l'on veut dégager le sens de l'article 1725, il faut procéder à une recherche plus approfondie comme l'a fait notamment M. Starck dans un remarquable article (50).

M. Starck constate, tout d'abord, que deux théories ont été essentiellement soutenues pour expliquer l'article 1725. La première consiste à combiner les articles 1722 et 1725 (51). D'après elle, l'article

(45) Soc., 6 mars 1958, Bull. Cass., 1958.4.242.

(46) Lyon, 8 février 1896, D. 1897.2.473, note Boistel.

(47) Trib. d'Instance de Paris, 13 décembre 1961, G.P. 1962.1.124, D. 1962.353, note Lombois ; Rev. trim. dr. civ., 1962, p. 354, obs. Cornu ; voir à propos d'une espèce semblable : Trib. Ince Boulogne-Billancourt, 13 décembre 1961, G.P. 1962.I, p. 231.

(48) Aix, 7 janvier 1871, D. 1871.2.49, voir aussi : Civ., 28 août 1877, D.P. 1878.1.213 (dégradations commises par un voisin sur un mur mitoyen) ; Req., 12 juillet 1892, S. 1896.1.510 (Barrage établi par un tiers qui entrave le fonctionnement d'un moulin) ; Req., 19 juillet 1920, S. 1921.1.132 (élagage des arbres d'un fonds voisin) ; Soc., 9 février 1956, Bull. Cass. 1956.4.101 ; Trib. Lons-le-Saulnier, 17 juillet 1947, D. 1947, note Lalou.

(49) Voir par exemple PLANIOL et RIPERT, par A. TUNC, t. X, n° 521.

(50) B. STARCK, Baux de chasse et Myxomatose, J.C.P. 1956.1.312.

(51) LAURENT, t. XXV, n°s 147 et suiv. ; COLIN et CAPITANT, par J. de la MORANDIÈRE, t. II, n° 1020.

1722 s'applique dans l'hypothèse du cas fortuit, tandis que l'article 1725, selon ses propres termes, concerne les voies de fait. Il suppose qu'à l'origine du trouble on retrouve l'action de l'homme. Peu importe d'ailleurs que l'auteur de la voie de fait soit connu ou non. Cette thèse est critiquée par Boistel (52) qui fait remarquer, à juste titre, que notre droit n'admet pas habituellement une distinction suivant que le cas fortuit résulte du fait de phénomènes naturels ou d'actes provenant de l'action de l'homme. Dans tous les cas, il suffit qu'il y ait fait imprévisible, irrésistible et non imputable pour que la force majeure soit retenue. Boistel, pour sa part, est partisan de la deuxième théorie : la lecture de l'article 1725 laisse penser que le législateur a entendu limiter l'application du texte aux voies de fait qui troublent la jouissance du locataire mais qui ne détruisent pas totalement ou partiellement la chose louée. En revanche, l'article 1722 concerne les voies de fait qui entraînent la destruction de la chose. Boistel justifie le domaine d'application de l'article 1725 en affirmant que le locataire ne doit pas se comporter comme un contractant passif. Il doit défendre sa paisible jouissance à l'encontre des tiers.

M. Starck rejette cette deuxième théorie car il estime qu'elle repose sur une mauvaise analyse de l'obligation de garantie dans le contrat de bail. Elle confond notamment la responsabilité et l'attribution des risques des cas fortuits. Pour l'auteur, les articles 1719 à 1727 reposent sur deux idées distinctes : la responsabilité contractuelle et la cause. La responsabilité sanctionne un certain nombre d'obligations du bailleur comme, par exemple, l'obligation de délivrer la chose louée en bon état, l'obligation d'effectuer les réparations qui incombent au propriétaire et l'obligation d'assurer la jouissance paisible du locataire. M. Starck précise que l'obligation d'assurer la paisible jouissance ne comprend que la défense en justice et la garantie du fait personnel. Les obligations du bailleur constituent des obligations de résultat : « Mais, ajoute-t-il, la responsabilité du bailleur cesse si un événement de force majeure entraîne la destruction de la chose louée ou met obstacle à la jouissance du preneur. C'est là l'application pure et simple du droit commun (art. 1147), auquel les règles spéciales en matière de louage ne dérogent pas. Seulement, si le bailleur n'est plus responsable dans ce cas, est-ce à dire que le bail va se poursuivre normalement ? Nullement » (53). Dans cette hypothèse, se posera, en effet, le problème de la charge des risques résolu par application de l'adage : *Res perit debitori*. Finalement, pour l'auteur, l'article 1725 tranche une question de responsabilité. Il exonère le bailleur de toute obligation de réparation pour le préjudice causé par les voies de fait qu'elles présentent ou non le caractère de force majeure. Mais lorsqu'il y a cas fortuit, le preneur peut faire également jouer l'article 1722 pour obtenir une résiliation du bail ou une diminution des loyers. De la combinaison des deux textes, il ressort que le preneur

(52) Note sous Lyon, 8 février 1896, précité.

(53) STARCK, *op. cit.*, n° 65.

se réclamera de l'article 1725 à l'encontre des tiers, auteurs du trouble, tout en conservant le bénéfice de l'article 1722 dans ses relations avec le bailleur. Cependant, les articles 1722 et 1725 ne doivent pas permettre une double réparation du préjudice subi. En définitive, selon M. Starck, il faut interpréter largement l'article 1725 afin de renforcer les chances du garanti d'être indemnisé. Grâce à la théorie proposée, le garanti disposera, dans de nombreux cas, de deux actions l'une contre le tiers et l'autre contre le garant. A l'appui de sa thèse, M. Starck cite des décisions jurisprudentielles qui ont admis une application distributive des articles 1722 et 1725 : 1722 concernant le garant et 1725 les tiers.

Une autre interprétation de l'article 1725 est présentée par M. Le Gall (54). L'auteur constate que la Cour de cassation invoque l'article 1725 pour refuser au preneur une indemnisation quand il a été victime d'une voie de fait et non d'un trouble de droit. Mais, écrit M. Le Gall : « Ce trouble de fait visé par les tribunaux se confond nécessairement avec la force majeure, c'est-à-dire l'acte d'un tiers imprévisible et irrésistible (55) ». Il est préférable de reconnaître purement et simplement la soumission du contrat de bail au droit commun des obligations. M. Le Gall conclut en affirmant : « Aujourd'hui, il faudrait avoir le courage de reconnaître que les articles 1725 et 1727 n'intéressent pas l'indemnisation des troubles de jouissance par le fait de l'homme ou de la nature. La voie de fait s'assimile à la force majeure et elle n'offre aucune utilité ;... » (56). Chacune des théories soutenues contient une part de vérité mais il n'en reste pas moins qu'elles ne donnent pas une explication satisfaisante. En particulier, la thèse de M. Starck, par son interprétation de l'article 1725, est une arme à double tranchant. Si le texte autorise le preneur à agir contre les tiers, auteurs du trouble, il permet aussi au garant de s'exonérer. Une interprétation large de l'article, comme le propose M. Starck, risque de se retourner contre le garanti qu'elle veut pourtant avantager. Quant à l'opinion de M. Le Gall, elle ne peut être retenue car elle est fondée sur une conception étroite de l'obligation de garantie, conception qui a été rejetée.

273. — La limite de l'obligation du garant paraît plus simple qu'on ne le dit généralement. Si on reprend, en effet, la jurisprudence, on constate qu'elle s'est efforcée de rendre aisée la preuve de la constatation de l'inexécution de la garantie. En particulier, elle a voulu que le problème de l'imputabilité ne soit pas un obstacle à l'indemnisation du garanti. Pour atteindre ce but, elle n'a pas hésité à supprimer cette condition de la responsabilité lorsque l'inexécution provenait du fait d'un tiers. Elle a remplacé le système habituel de la théorie générale des obligations par un système original. Retenant l'origine

(54) *Op. cit.*, n°s 159 et suiv.

(55) *Op. cit.*, n° 170.

(56) *Op. cit.*, n° 170.

des dommages, la jurisprudence a décidé que le garant serait responsable des troubles causés par les propriétaires ou locataires voisins et par les colocataires du même immeuble. Elle a ainsi créé une règle de fond, elle ne s'est pas contentée d'admettre une présomption, déplaçant la charge de la preuve. En droit positif, il est possible d'affirmer que les troubles résultant de l'activité des voisins du garanti sont retenus par la jurisprudence. Ils constituent la preuve de l'inexécution de la garantie. En revanche, les autres troubles doivent être considérés comme provenant de tiers ; ils n'obligent pas le garant à moins toutefois que l'on établisse le lien de cause à effet entre le dommage et l'attitude de celui-ci. L'imputabilité conservera ainsi parfois son rôle, il est certain que le système simplifié de la jurisprudence pour la garantie n'exclut pas le droit commun quand il peut être favorable au garanti. Grâce à la jurisprudence, le garanti est efficacement protégé contre les personnes qui sont, pour lui, les plus dangereuses.

TITRE II

LA MISE EN CAUSE DU GARANT

274. — Lorsque la garantie n'est pas exécutée, le contractant, par une action en justice, mettra en cause le garant. Les actions en garantie sont nombreuses. Certaines tendent à obtenir l'exécution de la garantie ; d'autres sanctionnent l'inexécution de celle-ci. Au sujet des premières, il a été indiqué, au cours de la deuxième partie, quels étaient leurs objets ; les particularités de procédure que présente l'exercice de la « garantie incidente », ont été également étudiées. Aussi limitera-t-on l'étude aux actions qui naissent à la suite de l'inexécution de la garantie et qui mettent en jeu la responsabilité du garant. Ces actions seront examinées d'un point de vue assez extérieur ; il sera surtout insisté sur les conditions de recevabilité. Les autres questions qu'elles posent ne seront abordées que dans le titre suivant.

275. — L'inexécution de la garantie se manifeste toujours par l'éviction du garanti ou par un vice qui se révèle au contractant postérieurement au contrat. Ces deux causes d'inexécution n'apparaissent pas de la même façon et elles n'entraînent pas les mêmes conséquences pour le garanti. Dans ces conditions, il semblerait logique qu'il existât deux actions l'une sanctionnant l'éviction et l'autre le vice. En réalité, le problème se présente d'une manière plus complexe ; ce qui compte avant tout, en effet, ce n'est pas le motif qui sert de fondement à la demande du garanti mais le résultat qu'il obtiendra en agissant en justice. Or la victime de l'inexécution peut désirer obtenir des résultats assez différents suivant le contrat qu'elle a passé et suivant aussi la gravité de l'inexécution. De plus, il n'est pas certain que l'action doit se présenter différemment sur tous les points selon qu'il s'agisse d'un vice ou d'une éviction. En définitive, il existera plus d'actions en garantie que de causes d'inexécution de la même obligation, mais ces actions obéiront pour certaines de leurs règles

à un régime particulier qui variera suivant la concrétisation de la violation de l'engagement du garant : vice caché ou éviction.

En droit commun d'ailleurs, où la loi ne distingue pas les manifestations de l'inexécution, le débiteur dispose de plusieurs actions pour obtenir la réparation du préjudice qui lui a été causé. Le créancier peut se contenter de demander des dommages-intérêts mais il peut aussi vouloir se dégager d'une convention dont il n'attend plus rien. L'article 1184 répond au désir du créancier ; il lui permet de former une action en résolution du contrat. Une sanction aussi grave ne sera prononcée par les tribunaux que si l'inexécution revêt une certaine importance. En outre, il faudra que l'espoir d'obtenir l'exécution du contrat soit irrémédiablement perdu ou tout au moins très compromis.

Le droit de la garantie suit d'une manière générale les principes du droit commun des obligations. Certaines actions en garantie visent à obtenir la réparation du dommage causé, alors que d'autres visent en plus à faire disparaître le contrat principal. Mais si les grands principes du droit commun sont reçus par la garantie, cela ne signifie nullement qu'ils sont reçus sans aucune réaction particulière et que le droit de la garantie ne connaît que les conséquences habituelles de l'inexécution des obligations. L'originalité de la garantie ne s'accorde pas avec l'application intégrale des règles de la théorie générale des obligations : celles-ci subiront des modifications qui les adapteront à l'institution. D'autre part, la garantie ne se satisfait pas uniquement des sanctions du droit commun. En plus de ces dernières, elle y ajoutera une sanction particulière en autorisant le garanti à demander en justice une modification du contrat pour l'avenir. Ainsi la victime d'une éviction même totale pourra, si elle le préfère, rester liée par le contrat. Le droit de la garantie offre donc une plus grande richesse de moyens que le droit des obligations.

A vrai dire, le Code ne met pas toujours en relief les divers droits du garanti. Seul l'article 1644, à propos des vices cachés dans la vente, distingue l'action rédhibitoire et l'action estimatoire, c'est-à-dire l'action en disparition et l'action en modification du contrat. L'article 1721 mentionne l'action en dommages-intérêts dans le bail et l'article 1722 donne la possibilité au preneur d'obtenir une diminution des loyers. Finalement, le garanti dispose de trois actions différentes : l'une tend à faire disparaître le contrat, l'autre à le modifier et la troisième à obtenir uniquement des dommages-intérêts ; les deux premières actions comporteront éventuellement une attribution de dommages-intérêts. La disparition ou la modification ne suffit pas, en effet, à assurer la réparation du préjudice.

276. — En présence de ces trois actions, le garanti a-t-il le droit d'opter pour l'une ou pour l'autre ? Ce sera le premier point qui sera examiné.

Pour le moment, la distinction des actions du garanti reste vague. On parle de l'action qui entraîne la disparition du contrat sans dire s'il s'agit d'une résolution, d'une nullité ou, par exemple, d'une sim-

ple résiliation. En effet, la nature des actions en garantie est très controversée ; si le droit de la garantie obéit aux principes du droit commun, il leur apporte cependant des modifications ; aussi n'est-il pas aisé de trancher la question : l'action en disparition est-elle une action en résolution (art. 1184) ? Il est difficile de le dire. Pour l'instant, ce problème de la nature juridique des actions en garantie est laissé de côté. Il n'est pas possible de l'étudier sans envisager en même temps les résultats de l'exercice des actions, puisque c'est en procédant ainsi que les auteurs, à juste titre, ont discuté la question. Si on a insisté sur la diversité des actions du garanti, c'est uniquement afin de montrer que l'existence d'un droit d'option se posait.

En dehors du droit d'option, l'étude des actions en garantie soulève d'autres difficultés qui tiennent à des particularités procédurales. Aussi après le droit d'option, conviendra-t-il de rechercher ces particularités.

CHAPITRE I^{er} : *L'option du garanti.*

CHAPITRE II : *La mise en œuvre des actions en garantie.*

CHAPITRE PREMIER

L'option du garanti.

277. — L'article 1644 accorde au garanti une option entre l'action estimatoire et l'action rédhibitoire. La disposition légale n'est écrite que pour la garantie des vices cachés et elle ne réserve un choix à l'acquéreur qu'entre les deux actions qu'elle prévoit expressément. Il semble que la portée du texte dépasse sa lettre. De tout temps, on a considéré que le garanti, victime de l'inexécution, était le maître de l'action qu'il intentait. Le droit d'option est un droit reconnu, en principe, dans tous les contrats. Il jouera que l'inexécution se manifeste par une éviction totale ou partielle et il comportera trois branches. Le garanti choisira l'action qui conduira à condamner le garant le plus efficacement possible, dans le cas considéré. L'article 1644 traduit l'existence d'un principe général du droit de la garantie.

278. — L'option dont dispose le garanti est une institution originale. Elle différencie l'exercice des actions en garantie de l'exercice des actions du droit commun. Pour ces dernières, si la rédaction de l'article 1184 peut faire croire à l'existence d'un droit d'option dont bénéficierait tout contractant, en revanche, l'interprétation jurisprudentielle du texte ne laisse planer aucun doute à ce sujet. L'article 1184, affirme la jurisprudence, s'explique par la théorie de la cause. Or la cause dans un contrat synallagmatique consiste dans l'exécution de la prestation promise par l'autre contractant. Si le contractant ne reçoit pas la contre partie attendue, il est normal qu'il puisse demander la résolution du contrat. Mais il ne lui appartiendra pas d'exercer une option qui liera la juridiction saisie. Seuls les juges pourront apprécier si la cause existe ou non dans le contrat. Toute cette jurisprudence restrictive ne s'étend pas à la garantie, bien que M. Brèthe de la Gressaye estime que l'option accordée par l'article 1644 à l'acheteur s'explique par la notion de cause. Mais il souligne qu'à la diffé-

rence de l'action en résolution de l'article 1184, la loi abandonne au garanti le soin d'apprécier si son obligation est ou non causée (1). La situation favorable faite par notre droit au garanti va jusqu'à lui accorder une option que le droit commun refuse au contractant ordinaire. Si une grande latitude est laissée, le plus souvent, au garanti, le droit d'option est parfois restreint ou anéanti. Après l'étude du jeu de l'option, on recherchera les limitations qui lui sont apportées.

Section I.

Le jeu de l'option du garanti.

279. — L'option du garanti est un droit accordé largement au créancier de l'obligation principale du contrat. Celui-ci choisira entre les trois actions qui naissent à la suite de la violation de l'engagement du garant. Le jeu de l'option se caractérise par deux traits. D'une part, le garanti qui forme un recours contre son garant jouit d'une grande indépendance. Il n'est pas, en particulier, lié par l'option d'un ayant cause. D'autre part, l'exercice du droit d'option est souple. Le garanti, même lorsqu'il a déjà pris parti en faveur d'une action ou d'une autre, n'a pas pour autant épuisé son droit. La jurisprudence lui accorde une sorte de droit de repentir qui lui permettra de revenir sur un choix hâtif.

L'entière liberté du garanti qui exerce le droit d'option se manifeste dans l'hypothèse de l'action récursoire. Attaqué par son ayant cause sur la base d'un deuxième contrat, le garant se retourne, en qualité de garanti, contre son propre auteur avec lequel il a conclu un premier contrat. Si l'on suppose que l'ayant cause se fonde sur une action déterminée, son choix engage-t-il son garant qui agit lui-même contre son garant ? En principe, non. L'option du garant ne dépend pas de l'option de l'ayant cause. Si un sous-acquéreur demande la réhabilitation du contrat, l'acquéreur pourra agir contre son vendeur en se bornant à réclamer une diminution du prix (2). Toutefois, la latitude que l'on se plaît à reconnaître au garanti, est un peu exagérée. En effet, si l'exemple pris est vrai, on a trop tendance à oublier que l'exemple inverse est faux. Si le sous-acquéreur s'est contenté de demander une diminution du prix, on ne peut pas admettre que l'acquéreur demande la réhabilitation du contrat contre son vendeur. L'acquéreur ne disposera plus de l'option dans ses trois branches. Son choix se limitera entre l'action en diminution de prix, déjà exercée par son ayant cause, et l'action en dommages-intérêts pure et simple ; ne pouvant plus restituer la chose à son vendeur, puisque celle-ci reste entre les mains du sous-acquéreur, l'acquéreur ne saurait lui-même

(1) BEUDANT, t. XI, n° 260 ; VERGNES, *op. cit.*, p. 189 et suiv.

(2) AREF, *op. cit.*, p. 68.

intenter l'action rédhibitoire (3). Pour préciser la liberté dont jouit l'acquéreur, il convient d'indiquer qu'il ne conservera entière son option que si le sous-acquéreur l'a attaqué en rédhibition du contrat. Dans le cas contraire, il perd le droit de faire tomber le contrat primitif. L'action récursoire ne se concevant que dans la vente, l'indépendance du garanti est surtout caractéristique dans ce contrat. Mais l'exemple de la vente a une valeur qui dépasse le cadre de cette convention ; il témoigne de la façon dont la loi a entendu traiter le garanti.

280. — Le libéralisme dont fait preuve le droit n'apparaît pas seulement par la possibilité pour la victime d'assigner son adversaire en se fondant sur une action ou une autre. Il se manifeste aussi par l'octroi d'un droit de repentir. Si après avoir actionné son garant, le garanti juge qu'une autre action en garantie s'adapterait mieux au résultat qu'il poursuit, il aura le droit de changer de voie tant qu'une décision passée en force de chose jugée n'aura pas été rendue. La Cour de cassation, à propos des vices cachés, affirme que les deux actions de l'article 1644 ne sont que l'exercice d'un même droit ; l'action rédhibitoire ne constitue pas une demande nouvelle par rapport à l'action en réduction de prix (4). En particulier, la Cour suprême considère que le garanti peut opter pour l'action estimatoire en première instance et pour l'action rédhibitoire en appel (5). La jurisprudence a eu surtout à connaître des espèces concernant les vices cachés dans le contrat de vente. Mais les solutions dégagées ont une portée générale. Elles valent pour tous les cas de vices ; rien ne s'oppose dans le contrat de bail à ce que l'action en résiliation soit intentée en première instance et l'action en diminution du prix en appel. Elle vaut, ensuite, également pour la garantie d'éviction. Aucune raison tenant au droit de la garantie ne permet de refuser au garanti la possibilité de choix reconnue au cas d'apparition de vices cachés. Il suffit que le garanti ait un intérêt à préférer une action à une autre et à changer d'option, pour que ce droit lui soit attribué. Or plus loin, on verra que le garanti même au cas d'éviction totale a intérêt à ce qu'une liberté comparable à celle organisée par l'article 1644 joue en sa faveur.

(3) Voir un cas voisin de limitation du droit d'option : Com., 27 novembre 1961, Bull. Cass. 1961.3.383. Des vices cachés se révèlent dans des marchandises. Pour les marchandises déjà employées et qui ne peuvent être restituées, l'acheteur obtiendra une réduction du prix de la vente égale à la dépréciation de la marchandise.

(4) Civ., 20 juin 1917, D.P. 1917.1.140 ; Civ., 22 juillet 1953, D. 1953.587 ; Colmar, 8 février 1952, D. 1952.370.

(5) Civ., 22 juillet 1953, précité.

*Section II.***Les limitations apportées au droit d'option.**

281. — La jurisprudence citée précédemment indique déjà une certaine limitation du droit d'option. Le garanti a un droit de repentir qu'il perd dès qu'une décision de justice définitive ou un acquiescement est intervenu. Dans ces deux cas, la solution ne peut faire aucun doute. Il est normal qu'une option exercée sans réflexion suffisante ne puisse remettre en cause un jugement définitif ou compromettre les droits acquis par le défendeur à la suite de l'acquiescement.

282. — Dans certains contrats, l'option du garanti est limitée par des considérations qui tiennent à ce que la convention n'est pas uniquement la chose des parties. Les auteurs admettent, en particulier, que le garanti n'aura pas le droit de demander la réhabilitation du contrat lorsque la vente a porté sur un office ministériel. MM. Mazeaud estiment que les tribunaux judiciaires ne peuvent mettre à néant la décision de la Chancellerie qui a nommé le nouvel officier ministériel, acquéreur du droit de présentation. MM. Mazeaud décident également que le garanti perd la faculté de demander la réhabilitation du contrat ou, plus exactement, que le tribunal ne devra pas accueillir l'action du garanti lorsque le vice est de trop faible importance pour justifier une résolution : « on voit ici reparaître le droit du juge de maintenir la vente et de ne procéder qu'à la modification du prix, à la réfection du contrat, chaque fois que l'inexécution des obligations du vendeur lui paraît de peu de gravité » (6). C'est aussi depuis longtemps l'avis de la jurisprudence (7).

283. — Des lois particulières sont venues porter atteinte à la faculté du garanti. C'est le cas de l'article 66 *d* du Livre II du Code du Travail. Le texte prévoit seulement la possibilité de résoudre les ventes qui portent sur des objets dangereux risquant de porter atteinte à la sécurité des ouvriers. La législation spéciale sur la vente des animaux domestiques autorise le vendeur à contraindre l'acheteur d'exercer l'action rédhibitoire. MM. Mazeaud expliquent cette législation par le désir d'assurer la protection des vendeurs, qu'il faut mettre à l'abri de maquignons trop empressés d'invoquer des vices cachés, pour obtenir des réductions de prix.

Telles sont les remarques qui devaient être faites sur le droit d'option. Ce droit ne soulève pas de difficultés juridiques particulières, mais il présente une grande importance qui sera mieux comprise lorsque seront étudiés les résultats des actions en garantie.

(6) H. L. et J. MAZEAUD, t. III, n° 987.

(7) Civ., 30 juin 1841, S. 1841.1.657 ; Req., 15 mars 1852, S. 1852.1.324 ; Com., 5 janvier 1961, Bull. Cass. 1961.3.9.

CHAPITRE II

La mise en œuvre des actions en garantie.

284. — De nombreuses questions touchant à l'exercice des actions en garantie ont déjà été envisagées. Par l'étude des sujets de la garantie, le demandeur et le défendeur au procès sont connus. La preuve que le garanti doit rapporter s'il veut être indemnisé du préjudice subi a été également étudiée. Bornons-nous à rappeler que les problèmes de preuve ne se poseront pas avec une acuité particulière ; la loi et la jurisprudence ont simplifié considérablement la tâche du garanti. Ce dernier n'aura pas à prouver directement l'inexécution, il lui suffira d'établir l'existence d'un vice ou d'une éviction. De même il sera dispensé, le plus souvent, de rattacher le dommage à l'activité du garant puisque la jurisprudence a supprimé dans de nombreux cas la délicate question de l'imputabilité.

En ce qui concerne d'autres aspects de l'exercice des actions en garantie, il suffit de renvoyer aux règles générales du Code de procédure. Notamment les procédés de preuve et l'administration de la preuve ne comportent aucune réglementation particulière. La compétence *rationae loci* et *rationae materiae* suit tous les principes du droit commun. Suivant l'importance de la demande et la qualité des parties, les actions en garantie seront portées devant les Tribunaux d'Instance, de Grande Instance ou de Commerce (1). Toutefois, la législation spéciale aux ventes d'animaux domestiques prévoit que les affaires relevant de son application seront débattues devant les Tribunaux d'Instance quel que soit le chiffre de la demande (art. 293 du Code rural)

(1) J. et Ed. ESCARRA et J. RAULT, *op. cit.*, n° 293, par HÉMARD.

(2). Il faut préciser aussi que les actions fondées sur cette législation spéciale présentent une autre particularité. Avant d'assigner le garant, le garanti qui découvre un vice doit provoquer une expertise dans les neuf jours, habituellement, ou dans les trente jours si le vice invoqué consiste dans la fluxion périodique des yeux. L'expertise est demandée au Juge d'Instance du lieu où se trouve l'animal par une requête écrite ou verbale (3).

Comme en droit commun, un recours en garantie ne pourra être accueilli que dans la mesure où il tend à éviter au garanti les conséquences de l'action principale (4). De même, l'exigence de l'article 1648, suivant laquelle le garanti doit agir par « voie principale », n'apporte aucune dérogation aux règles du Code de procédure. Elle ne signifie pas que le garanti doit prendre l'initiative du procès. Ainsi lui sera-t-il possible de former une demande en garantie par la voie de l'action reconventionnelle. L'article 1648 oblige seulement le garanti à agir par une demande dont le but principal est d'obtenir la réhabilitation ou la modification du contrat. Mais peu importe que la demande soit faite par le garanti sous la forme d'une action principale, d'une défense d'une exception ou d'une demande reconventionnelle (5). Les jugements statuant en matière de garantie pourront être attaqués dans les termes du droit commun ; l'exercice des voies de recours sera en tous points conforme aux règles du droit judiciaire privé. Enfin, le garanti qui exerce abusivement les actions en garantie pourra être condamné à des dommages-intérêts à condition toutefois qu'il y ait une faute caractérisée (6).

285. — En définitive, l'étude de l'exercice des actions en garantie exige l'examen approfondi de deux questions. D'une part, il conviendra de rechercher l'ordre de juridiction compétent et d'autre part, il faudra insister sur les délais dans lesquels le demandeur doit intenter son procès. En effet, le problème de la répartition des compétences entre les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs trouve un écho en notre matière. Si les tribunaux judiciaires connaissent de

(2) L'article 5-3° du décret n° 58-1284 du 22 décembre 1958 donne compétence aux Tribunaux d'Instance pour connaître en dernier ressort jusqu'à la valeur de 1500 f et à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse s'élever « des demandes relatives aux vices rédhibitoires et aux maladies contagieuses des animaux domestiques, fondées sur les dispositions du Code rural ou sur la convention des parties quel qu'ait été le mode d'acquisition des animaux ». Signalons aussi, au point de vue de la compétence *ratione loci*, que le tribunal compétent sera celui du domicile ou à défaut celui de la résidence du défendeur. Le décret n° 58-1284 du 22 décembre 1958, articles 20 et 22 prévoit également que la demande pourra être portée devant le tribunal du lieu où la convention a été passée ou exécutée à condition toutefois que l'une des parties soit domiciliée en ce lieu.

(3) AUBRY et RAU, par ESMEIN, t. V, § 355 bis, p. 91 ; BEUDANT, t. XI, n° 271 ; PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, n° 369 ; J. et Ed. ESCARRA et J. RAULT, par HÉMAR, n° 293.

(4) Civ., 6 novembre 1958, D. 1959, Som. 11.

(5) Rennes, 30 avril 1952, D. 1952.588.

(6) Civ., 24 novembre 1958, Bull. Cass. 1958.1419.

la plus grande partie du contentieux concernant la garantie, cela n'exclut pas, dans certaines hypothèses, la compétence des tribunaux administratifs. Aussi est-il nécessaire d'indiquer dans quels cas les tribunaux administratifs pourront voir débattre devant eux des questions de garantie. D'autre part, les délais d'exercice des actions en garantie comprennent de nombreuses solutions originales qui méritent un examen d'ensemble.

Section I.

L'ordre de juridiction compétent pour connaître des actions en garantie.

286. — Ce problème a donné lieu à un important arrêt du Tribunal des Conflits (7). -

Les circonstances de fait de l'espèce tranchée par la Haute juridiction étaient les suivantes : par un contrat, en date du 16 janvier 1952, une dame avait acquis de l'Etat deux immeubles en contrepartie de sa créance de dommages de guerre. Il s'agissait d'immeubles neufs construits par l'Etat en application de l'ordonnance du 8 septembre 1945 et qui pouvaient être cédés à des particuliers. L'acquéreur, quelque temps après son achat, constate des vices et des malfaçons dans la construction. Pour obtenir réparation, l'acheteur attaque, devant le tribunal administratif de Caen, l'Etat qui était le vendeur et l'architecte et l'entrepreneur responsables de la construction. Le tribunal administratif accepta de trancher au fond la demande dirigée contre l'Etat. Mais comme l'acte d'acquisition comportait une clause de non-garantie à son profit, le tribunal ne retint pas sa responsabilité. En revanche, le tribunal se déclara incompétent pour connaître l'action en garantie décennale des articles 1792 et 2270 contre l'architecte et l'entrepreneur car il s'agissait d'un contrat de droit privé. Débouté, l'acheteur se tourna alors vers les juridictions judiciaires. Il assigna l'entrepreneur et l'architecte devant le tribunal de grande instance de Caen qui, par un jugement du 6 avril 1960, estima n'être pas compétent. Le contrat, décidait le tribunal, avait le caractère d'une vente domaniale et la dame était simplement subrogée dans les droits de l'Etat au sujet de l'exécution du marché de travaux publics initial. De cette double déclaration d'incompétence, il résultait un conflit négatif qu'il appartenait au Tribunal des Conflits de résoudre.

Le Tribunal des Conflits a reconnu la compétence administrative en déclarant : « Considérant que la construction directe par l'Etat, en application de l'ordonnance du 8 septembre 1945, d'immeubles d'habitation de caractère définitif constitue une opération de travail public, que lorsque l'Etat cède un immeuble construit dans ces condi-

(7) 12 juin 1961, D. 1962.126, note J. Lamarque ; J.C.P. 1961.2.12225 avec les conclusions de M. l'avocat général Lindon. Voir également dans le même sens : Tribunal des Conflits, 20 novembre 1961, J.C.P. 1962.12543, note de Tanversin ; Tribunal des Conflits, 20 novembre 1961 (2 arrêts), J.C.P. 1962.2.12544.

tions, la responsabilité des architectes et des entrepreneurs qui ont participé à la construction de l'immeuble ne peut être engagée à l'égard de l'acquéreur sur le fondement des principes posés par l'article 1792 du Code civil, que devant la juridiction administrative, seule compétente pour connaître d'une action en responsabilité se rattachant à l'exécution d'un travail public. » L'importance de l'arrêt n'est guère à souligner. Il confirme la jurisprudence de certains tribunaux administratifs qui, dans des circonstances de fait semblables, avaient admis une solution identique (8).

287. — Avant d'essayer de tirer de l'arrêt un critère permettant de déterminer la juridiction compétente, il faut indiquer que le problème ne se pose pas toujours car des textes tranchent la difficulté dans certains cas. L'article 4 de la loi de Pluviôse An VIII dispose, en particulier, que tous les litiges concernant les ventes d'immeubles du domaine privé de l'Etat relèvent de la compétence des tribunaux administratifs. Il ressort de l'interprétation du texte par le Conseil d'Etat que l'article vise les recours en garantie dirigés par les acquéreurs contre le vendeur. Mais le commentateur de l'arrêt du Tribunal des Conflits, M. Lamarque, fait remarquer que le texte, qui est considéré comme attribuant arbitrairement une compétence pour résoudre les difficultés présentées par des contrats de droit commun, fait l'objet d'une application restrictive. Le Conseil d'Etat le cantonne aux ventes, mais il refuse de le retenir pour les autres contrats comme, par exemple, l'échange qu'il appartiendra toujours au juge judiciaire de connaître. Mis à part le contrat de vente, on doit considérer que tous les contrats passés au sujet d'immeubles du domaine privé, tel le contrat de bail, relèvent de la compétence des tribunaux judiciaires.

Pour le contrat d'entreprise dont l'action en garantie décennale est intentée par un particulier qui ne peut demander réparation à son vendeur, s'il n'est pas prévu expressément par la loi de Pluviôse, d'autres circonstances militent en faveur de la compétence administrative. M. Lamarque met bien en relief ces circonstances. Comme il l'affirme : « la compétence juridictionnelle ne peut dépendre que de la nature juridique des droits ayant fait l'objet de la cession ». Or la cession, accessoire d'un contrat administratif, porte sur des droits nés au cours des opérations de travaux publics, c'est-à-dire également d'un contrat administratif. D'autre part, le fait que le procès soit intenté par un particulier contre un particulier n'influe pas sur la compétence. Il existe, en effet, en droit administratif, de nombreux litiges entre particuliers qui relèvent de la compétence du juge administratif (9). En définitive, l'annotateur de l'arrêt pense que c'est le caractère contractuel « de la responsabilité décennale, combiné avec le caractère public des travaux de reconstruction

(8) Voir en particulier sur ce point : Trib. administratif de Caen, 1^{er} mars 1960, D. 1960.273.

(9) Voir sur ce point : LAMARQUE, note précitée, p. 150, 2^e colonne.

qui permet finalement de trancher le problème dans le sens de la compétence administrative ». M. Lamarque approuve le critère ainsi dégagé par le Tribunal des Conflits car l'action du particulier dépend des droits possédés par l'Etat à l'encontre de l'entrepreneur et de l'architecte. Précisément l'exécution d'un contrat de travaux publics comporte des modalités particulières. Souvent les représentants de l'administration donnent des ordres à l'entrepreneur. Ces représentants sont généralement des personnes compétentes « des professionnels » au sens de la jurisprudence de la Cour de cassation. Aussi parfois pourront-ils être tenus pour responsables de la mauvaise exécution du travail. Un tribunal judiciaire aurait beaucoup de difficultés à opérer le partage de responsabilité ; il lui faudrait interpréter la convention passée entre l'Etat et l'entrepreneur. Cela, il ne peut le faire sans enfreindre le principe de la séparation des pouvoirs. Le particulier qui porterait son action devant le juge judiciaire, à supposer qu'il soit compétent, se heurterait à une procédure longue et difficile où les renvois sur question préjudicielle seraient nombreux. L'inconvénient serait encore plus grave, si au lieu d'une action intentée pour inexécution de la garantie, on était en présence d'une action en exécution de la même obligation. Si par exemple, le garanti réclame l'exécution de l'obligation de défense, son intérêt veut que le différend l'opposant à l'entrepreneur soit résolu rapidement, sinon le recours sera illusoire. En effet, les dommages causés par les malfaçons ne cesseront de s'aggraver et ils transformeront, bien vite, l'action en exécution en une action en inexécution de la garantie.

La solution du Tribunal des Conflits présente encore un autre avantage. Si le tribunal avait adopté la thèse opposée, on serait amené à distinguer l'action exercée par le particulier contre l'Etat, pris en tant que vendeur, et l'action intentée par le particulier contre l'architecte et l'entrepreneur sur la base du contrat d'entreprise. L'acquéreur qui voudrait mettre en cause tous ses garants, serait tenu de former deux recours portés devant deux juridictions différentes qui pourraient ne lui donner satisfaction ni l'une ni l'autre.

L'heureuse solution du Tribunal des Conflits permet d'approuver M. Lamarque lorsqu'il propose, s'appuyant en cela sur une jurisprudence de certains tribunaux administratifs, d'étendre celle-ci aux immeubles reconstruits par une association syndicale de reconstruction pour le compte de ses associés (10).

En résumé, la juridiction administrative sera compétente pour trancher les litiges opposant le garanti au garant, tout d'abord, chaque fois qu'il s'agira d'un contrat de vente portant sur un immeuble du domaine privé (Loi de Pluviôse An VIII). Ensuite, les tribunaux administratifs connaîtront également des actions en garantie décennale et, plus généralement, de l'action en garantie née à propos d'un contrat d'entreprise passé entre l'Etat et un entrepreneur et un architecte et cédée, comme accessoire de la vente d'un immeuble. Tous les

(10) Note précitée, p. 132 B.

autres contrats comportant une obligation de garantie relèveront de la compétence des tribunaux judiciaires. Finalement, les problèmes de répartition des compétences ont été résolus simplement par la juridiction administrative (11). Les règles retenues sont suffisamment précises pour éviter au particulier de nombreuses hésitations lorsqu'il désirera intenter une action en garantie.

Section II.

Les délais des actions en garantie.

288. — Le problème posé par les délais pour intenter les actions en garantie est une des questions les moins claires du droit de la garantie. C'est au sujet de cette partie du droit que l'absence d'une législation d'ensemble se fait le plus ressentir. Veritablement, le législateur a pris plaisir à compliquer les solutions. Ainsi la durée des délais est très diverse et les auteurs, dans le silence de la loi, ne s'accordent pas sur le point de départ de ceux-ci. De même, le point de savoir si les délais peuvent être suspendus ou interrompus donne lieu à de multiples débats et ne comporte pas une réponse ferme. Successivement on étudiera la durée des délais, leur point de départ et leur interruption et leur suspension.

§ 1. — LA DURÉE DES DÉLAIS DES ACTIONS EN GARANTIE.

289. — Le droit français comporte une véritable mosaïque de délais des actions en garantie. Ceux-ci vont du délai le plus bref, neuf jours, au délai le plus long, trente ans, en passant par toute une gamme de délais intermédiaires à laquelle s'ajoute le « bref délai » de l'article 1648. En plus de ces délais fixés par la loi, il faut ajouter les nombreux délais prévus par les parties dans les clauses de garantie conventionnelle. Quant à leur délai, les actions en garantie obéissent à deux régimes. Certaines suivent la prescription du droit commun, c'est-à-dire la prescription trentenaire, alors que d'autres comportent une réglementation particulière. Il reste encore une troisième catégorie d'actions pour lesquelles la plus grande incertitude plane. Le législateur ne les a pas soumises à une réglementation spéciale mais il n'a pas dit non plus qu'il fallait leur appliquer le droit commun des actions en justice. A leur sujet, les auteurs se partagent : certains rangent ces actions dans la catégorie des actions relevant de la prescription trentenaire, d'autres penchent plutôt en faveur du régime spécial considéré comme droit commun des actions en garantie.

(11) Voir une application du critère par la Cour de cassation (Civ., 6 juillet 1961, Bull. Cass. 1961.I.305). En l'absence d'un lien contractuel de droit privé entre le vendeur et l'acheteur (en l'espèce un constructeur de chalutier et un armateur à qui l'Etat a cédé le chalutier), les dispositions de l'article 1641 ne peuvent être invoquées devant les tribunaux judiciaires.

Sous-paragraphe 1

Les délais stricts.

290. — Le législateur a prévu des délais précis pour intenter les actions en garantie dans certaines hypothèses. L'article 1639, en particulier, qui renvoie aux règles générales des contrats, entraîne, entre autres conséquences, que les actions nées à la suite d'une éviction se prescrivent par trente ans (art. 2262). La même solution vaut pour toutes les évictions dans tous les contrats comme, par exemple, dans le partage (12). Mais la prescription de l'action est ramenée à cinq ans s'il s'agit d'une rente. Les cinq ans commencent à courir à partir du partage. Le copartageant ne peut d'ailleurs se retourner contre les autres copartageants que s'il réussit à prouver l'insolvabilité du débiteur au temps de l'éviction.

291. — Pour sa part, la loi de 1884 sur les ventes d'animaux atteints de vices cachés enferme les actions en garantie dans un délai plus bref. Le texte qui impose à l'acquéreur de provoquer une expertise dans les neuf jours francs ou dans les trente jours de la livraison, à défaut d'autre délai fixé par les parties, décide que l'assignation doit être signifiée au vendeur dans le délai prévu pour l'expertise s'il n'y a pas été convoqué. Autrement, elle devra être délivrée dans les trois jours qui suivront le procès-verbal d'expertise (13). Le délai de trois jour n'est pas un délai franc.

292. — Enfin, les articles 1792 et 2270, à propos de la garantie des gros ouvrages, accordent un délai de dix ans au maître de l'ouvrage pour mettre en cause l'architecte et l'entrepreneur. L'interprétation de ces textes a soulevé une difficulté. A supposer que la révélation de la défectuosité d'un gros ouvrage survienne dans le délai de dix ans qui suivent la réception, le maître d'ouvrage doit-il intenter son action avant l'expiration du délai de dix ans ou dispose-t-il, à partir de la découverte, du délai de droit commun de trente ans ? Pour Laurent, il faut distinguer garantie et responsabilité. Les articles 1792 et 2270 déterminent le délai de la garantie : ils précisent que les vices doivent apparaître dans le délai de dix ans. Mais les deux dispositions légales ne dérogent pas à la prescription de l'action en dommages-intérêts qui résulte de la découverte des vices. Celle-ci peut être exercée dans les trente ans de l'apparition des vices (14). La solution proposée par Laurent n'a pas prévalu en jurisprudence. Un arrêt des Chambres Réunies de 1882 a décidé que « de la combinaison des articles 1792 et 2270 du Code civil, il résulte que le législateur a voulu comprendre

(12) PLANIOL et RIPERT, par MAURY et VIALLETON, t. IV, n° 681.

(13) PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 370 ; J. et Ed. ESCARBA et J. RAULT, par HÉMARDE, n° 293 ; voir : Civ. 1^{re}, 7 mars 1962, D. 1962, Som. 114 : le vendeur peut renoncer même implicitement à se prévaloir du délai prévu par la loi (c'est le cas lorsque le vendeur, après l'expiration des délais, a accepté de régler par voie d'arbitrage le litige qui l'oppose à l'acheteur).

(14) T. XXVI, n° 32, 58 et 61.

dans un délai unique de dix ans à partir de la réception des ouvrages, la responsabilité que l'article 1792 établit à la charge des architectes et entrepreneurs et l'action en garantie que cet article accorde au propriétaire de l'édifice, qui dans ce délai, a péri en tout ou partie par le vice de la construction et même par le vice du sol, de telle sorte qu'après dix ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de toute garantie tant pour le passé que pour l'avenir » (15). M. R. Rodière critique la solution jurisprudentielle, elle lui paraît mauvaise car il n'y a pas de raison, selon lui, pour écarter dans ce cas précis l'application de l'article 2262 (16).

Une autre question s'est posée aux tribunaux. Si l'entrepreneur et l'architecte ont commis un dol ou une faute lourde, leur responsabilité est-elle éteinte après l'expiration de la garantie décennale ? Pour le dol, il n'y a pas de difficulté. Le dol de l'architecte et de l'entrepreneur change la nature de la responsabilité. Devenue une responsabilité délictuelle, elle oblige les deux professionnels à réparer le préjudice causé pendant trente ans (17).

L'assimilation de la faute lourde au dol est admise par un arrêt du 4 avril 1962 rendu par la Première Chambre de la Cour de cassation (18). Dans cet arrêt la Cour affirme : « en violant les règlements relatifs à la construction, les défendeurs avaient commis des fautes lourdes assimilables au dol, même à défaut d'intention de nuire et comme tels rendant l'action du maître recevable pendant trente ans ».

Sous-paragraphe 2

Le bref délai (art. 1648).

293. — En dehors de ces délais rigides, la loi dans l'article 1648 dispose que « L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires et l'usage du lieu où la vente a été faite. L'application du texte pose plusieurs problèmes : tout d'abord, il convient de rechercher quel est son domaine, ensuite, comment établira-t-on la durée du

(15) 2 août 1882, D. 1883.1.5 ; voir dans le même sens : Paris, 20 juin 1857, D. 1858.2.88 ; Poitiers, 19 décembre 1951, D. 1952.2.64 ; Triv. civ. Lyon, 16 novembre 1948, D. 1949.300.

(16) *In* BEUDANT, t. XII, n° 217.

(17) Civ., 4 juin 1951, Bull. Cass. 1951.I.133 ; Paris, 6 juin 1894, S. 1895.2.7 ; Lyon, 30 octobre 1947, D. 1948, Som. 15.

(18) Bull. Cass. 1962.I.176 ; G.P. 1962.2.29 ; Rev. trim. dr. civ., 1962, p. 669, obs. Cornu. Dans un autre arrêt rendu le même jour (Bull. Cass. 1962.I.174), la Cour cassa un arrêt qui admettait la prescription trentenaire sur le fondement « d'une faute lourde de nature quasi-délictuelle ». La Cour ne nie pas ici l'assimilation de la faute lourde au dol, elle constate seulement « qu'aussi lourde qu'ait été la faute lourde, celle-ci consistait dans un manquement à ses obligations contractuelles, et que la Cour d'appel n'a donc pas donné une base légale à sa décision en retenant sa responsabilité sur le fondement des articles 1382 et 1383 sans relever à sa charge aucune faute extérieure au contrat qui l'avait lié au maître de l'ouvrage ».

bref délai, enfin, l'article 1648 concerne-t-il aussi la garantie conventionnelle ?

294. — *Domaine d'application de l'article 1648 :*

Incontestablement, le bref délai de l'article 1648 vise les actions en garantie pour vices cachés dans la vente et dans les contrats voisins de la vente, tels que l'échange ou les cessions de créance. L'action récursoire, exercée par le garant contre le premier vendeur, doit être intentée dans la durée fixée par l'usage des lieux pour le délai de l'action rédhibitoire (19). Bien que le Code soit resté muet sur ce point, il n'existe pas de motifs particuliers pour écarter le texte dans le cas d'un recours formé par le preneur contre le bailleur. Il est vrai toutefois que la jurisprudence sur les vices cachés dans le contrat de bail, ne fait jamais allusion au bref délai. Mais la raison qui milite en faveur du bref délai dans la vente se retrouve dans le contrat de bail. La brièveté du délai de l'article 1648 se justifie par la crainte que les vices invoqués n'aient pas pris naissance au moment où la chose était encore entre les mains du garant. Certes, l'apparition du vice fait présumer l'inexécution mais il ne sera possible d'imputer la responsabilité du vice au garant que si le garanti agit rapidement. Le législateur a certainement commis une confusion ; l'article 1648, à la différence des articles 1792 et 2270, n'exige pas que les vices apparaissent dans le bref délai qui suit le contrat ; c'est l'action qui doit être intentée dans un bref délai qui suit la manifestation du vice.

La jurisprudence admet désormais la garantie pour les vices cachés intéressant les menus ouvrages dans les contrats d'entreprise ; pour ces derniers, les dispositions des articles 1792 et 2270 ne s'appliquent pas. Aussi, la Cour de cassation, généralisant la théorie du bref délai, a-t-elle décidé que les actions concernant les menus ouvrages devaient suivre de près la découverte du vice (20). Le commentateur de l'arrêt, M. Starck, estime que cette règle est audacieuse car, en droit français, chaque fois qu'un délai spécial n'est pas prévu, les actions se prescrivent par trente ans. Mais, écrit-il, « quelque soit le contrat, la révélation après réception de la chose due, de vices ou de malfaçons, suscite la même préoccupation : au bout d'un laps de temps assez court, il n'est plus possible de savoir si les vices invoqués sont imputables au contractant poursuivi ». La règle du bref délai doit donc être considérée comme une règle générale de notre droit jouant en matière de vices cachés.

295. — *La durée du bref délai :*

La détermination du bref délai est avant tout une question de fait. La loi, elle-même, précise qu'il faut tenir compte de la nature du vice et de l'usage du lieu où la vente a été faite. La Cour de cassation

(19) Civ., 18 mars 1833, S. 1833.I.278 ; Req., 7 février 1872, D. 1872.I.129.

(20) 4 janvier et 19 mai 1958, précités. Obs. Starck.

abandonne cette question au pouvoir souverain des juges du fond (21). Mais elle surveille d'une façon stricte la vérification de la condition du bref délai par les juges du fond (22).

Le pouvoir souverain, reconnu aux juges du fond, a pour principal inconvénient d'entraîner des décisions arbitraires. A propos des mêmes espèces, les juges rendent des décisions différentes : la vente des véhicules d'occasion fournit un exemple de la diversité de la jurisprudence. L'action en garantie a été déclarée recevable plus d'un an après la découverte du vice et de la livraison (23) ; un autre arrêt a admis le recours du garanti vingt mois après la vente d'un autocar (24) et la Cour de Grenoble a estimé que l'acquéreur remplissait encore la condition de l'article 1648 en attaquant le vendeur trois ans et demi après la vente, alors qu'une avarie grave, due à un vice caché, avait mis le moteur hors d'usage après 7000 kms (25). De même, la Cour de cassation a rejeté un pourvoi contre un arrêt d'une Cour d'appel qui autorisait le garanti à se retourner contre son garant, avec qui il avait contracté une vente le 1^{er} juin. Le 3 août, l'acquéreur s'était rendu compte du vice et l'assignation avait été lancée le 26 octobre suivant (26). En revanche, l'action du garanti a paru tardive, plus de dix mois après la révélation du vice (27) ; la Cour de Paris a également rejeté les prétentions de l'acheteur alors qu'il se plaignait du vice onze mois après sa découverte et quatre mois après le dépôt du rapport d'expertise. Le rapport d'expertise avait pourtant été prescrit par une ordonnance de référé rendue sur une instance introduite dès l'apparition du vice (28).

Dans d'autres ventes que celles de véhicules d'occasion, il a été admis des actions intentées plus de trois ans après la vente d'un appareil frigorifique (29) et plus de quatre ans après la réception de travaux ayant pour objet l'installation d'un chauffage central (30) ; alors que des demandes en garantie ont été déclarées irrecevables six

(21) Civ., 11 mai 1931, G.P. 1931.II.203 ; Com., 24 mars 1952, Bull. Cass. 1952.II.109 ; Com., 9 décembre 1953, Bull. Cass. 1953.III.269 ; Com. 9 octobre 1961, Bull. Cass. 1961.III.302.

(22) Com., 17 décembre 1958, Bull. Cass. 1958.III.373 ; Com., 19 mars 1958, Bull. Cass. 1958.III.107 ; Com., 26 juin 1961, Bull. Cass. 1961.III.250 ; Com., 24 octobre 1961, G.P. 1962.I.49 ; Bull. Cass. 1961.III.327 ; S. 1962.8 ; D. 1962.46, note Hémard ; Rev. trim. dr. com., 1962.287, obs. Hémard ; Rec. gén. Lois, 1962.273, obs. Starck. Dans ce dernier arrêt, la Chambre commerciale estime que la Cour d'appel après avoir constaté que l'acheteur après la découverte du vice (vente d'un tracteur) avait demandé une expertise en référé dans un délai court et qu'il était fondé à attendre une solution amiable et qu'il avait attendu de ce fait un certain temps avant d'assigner le vendeur, a fondé sa décision en décidant que le bref délai a été respecté.

(23) Civ., 10 juillet 1956, D. 1956.719.

(24) Civ., 3 octobre 1956, G.P. 1956.2.323.

(25) Grenoble, 20 novembre 1952, D. 1953.503.

(26) Civ., 29 février 1960, Bull. Cass. 1960.I.107.

(27) Rouen, 25 février 1959, D. 1959.S.74.

(28) Paris, 25 novembre 1961, G.P. 1962.I.123.

(29) Com., 30 novembre 1955, Bull. Cass. 1955.III.295.

(30) Civ., 19 mai 1958, précité.

semaines après la livraison de marchandises (31) ou dix huit mois après la vente de produits (32) ou encore deux ans après la vente d'une vache (33) ou neuf ans après la connaissance des défauts présentés par un parquet sans joints (34).

296. — *Application du bref délai à la garantie conventionnelle :*

Une dernière question reste à résoudre. Le bref délai de l'article 1648 s'applique-t-il à la garantie conventionnelle ? Précédemment, il a été souligné un arrêt de la Cour de cassation qui décidait que l'article 1648 ne concernait pas la garantie de fait. L'arrêt était critiqué et il paraissait isolé (35). Un arrêt récent de la Cour de Poitiers décide, comme le pense la doctrine, que l'article 1648 vise également la garantie conventionnelle, mais il fait une application très particulière du texte. Il reprend en quelque sorte la théorie de Laurent qui a été étudiée à propos de la garantie décennale (36).

Dans l'espèce soumise à la Cour de Poitiers, il s'agissait de la vente d'un véhicule et un délai de garantie avait été prévu par les contractants. Postérieurement à l'expiration du délai, l'acquéreur se rend compte, à la suite du démontage du moteur, de ce que divers éléments avaient subi des traitements contraires aux règles de la mécanique. Ceci constituait des vices cachés. L'acheteur attaque alors son vendeur qui lui oppose le délai de garantie conventionnelle. Malgré tout, la Cour de Poitiers admet l'action du garanti. Vouloir rattacher le délai de l'article 1648 au délai de la garantie conventionnelle, affirme-t-elle, serait ajouter aux termes de la loi. Les parties, soutient la Cour, ont la faculté de restreindre leurs obligations et de prévoir un délai de garantie, mais celui-ci concerne alors tous les vices, même ceux qui ne sont pas cachés et l'action qui en résulte est distincte de l'action de l'article 1648. Tant que le délai de garantie court, l'action née de la garantie conventionnelle, ajoute la Cour, se confond avec l'action de l'article 1648. A l'expiration du délai fixé par les parties, l'action de l'article 1648 ne se trouve pas éteinte pour autant. Elle peut subsister à condition que l'acquéreur respecte toutes les modalités du texte.

Ce raisonnement est erroné. S'il était, en effet, exagéré de ne jamais appliquer l'article 1648 à la garantie conventionnelle, comme l'avait soutenu la Cour suprême, il paraît tout autant abusif de l'appliquer à toutes les hypothèses de garantie conventionnelle. Supposons que

(31) Trib. civ. Lille, 19 novembre 1956, G.P. 1957.1.347.

(32) Com., 3 décembre 1957, Bull. Cass. 1957.3.286.

(33) Civ., 6 décembre 1961, Bull. Cass. 1961.I.465 (irrecevabilité d'une action en nullité d'une vente d'une bête atteinte de vices cachés intentée en réponse à une action en paiement introduite par le vendeur deux ans après la vente) ; Colmar, 9 janvier 1962, D. 1962.734 (irrecevabilité d'une action pour vice caché alors que l'acheteur a disposé du chien vendu pendant plus de six mois).

(34) Paris, 20 novembre 1959, D. 1960.198.

(35) Req., 20 juin 1932, précité ; PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, p. 159, note 4.

(36) Poitiers, 22 novembre 1961, D. 1962, Som. 18.

les parties ont diminué l'obligation légale du garant sur un point autre que le délai de garantie. Par exemple, elles ont décidé que la garantie serait exclue pour un certain nombre de vices. Il ne semble pas contraire à la volonté des contractants de faire jouer l'article 1648 à l'encontre du garanti qui attaque le garant pour des vices cachés non prévus par la clause. En revanche, si les contractants ont déterminé un délai de garantie, il faut adopter l'interprétation jurisprudentielle de la garantie décennale. Le vice devra apparaître et l'action en garantie devra être intentée dans le délai prévu par les parties. L'arrêt de la Cour de Poitiers n'est donc pas fondé.

Avant d'en terminer avec le bref délai, il faut ajouter que la Cour de cassation juge que la fin de non recevoir, tirée du non-respect du bref délai, peut être invoquée en tout état de l'instance et même pour la première fois en appel (37).

§ 2. — LE POINT DE DÉPART DES DÉLAIS (38).

297. — La Cour de cassation qui considère comme une question de fait la détermination du bref délai, estime, de même, que son point de départ est apprécié souverainement par les juges du fond (39). Ceci explique que la diversité de solutions concernant la détermination du délai, se retrouve également en ce qui concerne son point de départ. Lorsque plus haut, des espèces ont été citées, on a pu remarquer que les délais indiqués portaient d'événements différents suivant les décisions. Finalement en jurisprudence, il existe trois systèmes : certains arrêts admettent que le délai court à partir du jour du contrat (40) ; d'autres fixent le point de départ au jour de la livraison (41) ; d'autres encore prennent en considération le jour de la révélation du vice (42) ce qui, dans le cas d'action récursoire, intentée par le garant contre son propre garant, a pour résultat de faire coïncider le point de départ de l'action avec l'exercice de la première action. Ce n'est, en effet, qu'à partir de ce moment-là, que le garant peut agir utilement contre son garant (43). Quelques arrêts, enfin, ne tranchent

(37) Civ., 8 avril 1925, S. 1925.1.131.

(38) SALEILLES, *op. cit.*, n° 222 : le grand juriste rappelle qu'en droit romain « le délai comptait à partir du jour où l'acheteur avait été à même d'exercer l'action ; et c'est le jour où il a découvert le vice ». Saleilles indique que certaines législations adoptent le système du jour de la vente ou de la livraison : « Il faut reconnaître que ce dernier procédé semble bien contraire aux principes rationnels et même à l'équité. »

(39) Com., 24 mars 1952, Com., 9 décembre 1953, précités ; Req., 7 février 1872, D. 18.72.120 ; Req., 25 octobre 1886, D. 18.87.1, p. 167 ; Civ., 27 juin 1887, D. 18.88.1.300 ; Amiens, 4 avril 1957, t. G.P. 1957.1, V° vente en général ; Trib. civ. Draguignan, 2 juillet 1953, D. 1953.745, note J. Hémar.

(40) Req., 17 mars 1829, S. 18.29.1, p. 254 ; Com., 30 novembre 1955 ; Civ., 3 octobre 1956, Grenoble, 20 novembre 1952, précités.

(41) Voir par exemple, Trib. com. Lille, 19 novembre 1956, précité.

(42) Com., 3 décembre 1957, Civ., 4 janvier et 19 mai 1958, Paris, 20 novembre 1959, précités.

(43) Com., 17 juin 1958, Bull. Cass. 1958.III.205.

même pas la difficulté, ils se contentent de relever la date du contrat et le jour de l'apparition du vice sans décider si le délai part de l'une ou de l'autre date (44).

298. — Les divergences jurisprudentielles ne se rencontrent que pour les vices cachés. En effet, en matière d'éviction, un texte, l'article 2257, alinéa 3 précise la solution. La prescription, indique l'article, ne court pas à l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait eu lieu. Il est étonnant que ce texte qui résout le problème n'ait pas été utilisé par la jurisprudence pour fonder ses solutions en matière de vices. A notre connaissance, il n'y a qu'un arrêt de la Cour de cassation qui a discuté de l'article 2257, § 3, à propos des vices. Mais la décision, intervenue dans une hypothèse particulière, puisqu'il s'agissait d'une action récursoire, a refusé de tenir compte du texte. Elle a décidé que le bref délai court avant même que le vendeur ait été condamné à garantir l'acheteur (45). La solution ne pouvait faire aucun doute en l'espèce. Il est certain que l'article 2257, § 3, n'était pas susceptible d'allonger le délai de la garantie. La disposition légale fixe le point de départ de la prescription au jour de l'éviction et non au jour de la condamnation à des dommages-intérêts. La deuxième solution n'aurait d'ailleurs aucun sens puisque la condamnation à des dommages-intérêts suppose que l'action a déjà été exercée en justice.

L'article 2257, § 3, comporte cependant le principe général de la solution. Si on met à part la garantie décennale et la garantie conventionnelle qui obéissent toutes deux à un régime particulier puisque le délai court à partir de la réception ou du contrat, l'article 2257 § 3 rappelle un principe du droit des prescriptions : contre celui qui ne peut agir, la prescription ne court pas. Ce principe explique que les trente ans de l'action en garantie ont pour point de départ le jour de l'éviction. Antérieurement à cette date, le garanti ne pouvait réclamer aucune sanction contre le garant. Il ne pouvait agir au sens de l'article 2257. De même, en matière de vices, il est inconcevable que le bref délai joue à l'encontre du garanti alors que celui-ci n'a encore aucune réclamation à présenter au garant. La garantie qui tend à favoriser, dans toute la mesure du possible, le garanti, victime d'une inexécution, s'oppose à une telle solution. Le bref délai est déjà une règle rigoureuse, il n'est pas permis de l'aggraver en fixant trop tôt le point de départ. Aussi la logique, tout comme l'article 2257, militent-ils en faveur d'un point de départ fixé au jour de la connaissance du vice.

299. — M. Starck aboutit à cette même solution en prenant parti sur la nature juridique de l'action pour vices rédhibitoires (46). Estimant que si l'action est considérée comme action en résolution, le point de départ sera fixé au jour du contrat ou comme une sanction

(44) Voir par ex. : Civ., 29 février 1960, Bull. Cass. 1960.I.107.

(45) Req., 7 février 1872, précité.

(46) Obs. sous Civ., 4 janvier et 19 mai 1958, précités.

de l'obligation de délivrance, au jour de la livraison et rejetant ces différentes opinions, M. Starck décide que l'action se rapproche le plus d'une action en nullité pour erreur. L'action pour vices cachés est « l'espèce d'un genre plus vaste : celui de la nullité pour erreur » (47). Si l'action en nullité pour erreur et si l'action pour vice rédhibitoire se ressemblent, leur point de départ, soutient M. Starck, doit être identique. Or l'action en nullité se prescrit à partir du moment où le contractant se rend compte de l'erreur qu'il a commise. De même, l'action en garantie doit se prescrire dès le jour où le garanti a la révélation des vices. Cette solution doit être adoptée mais il est préférable de raisonner sur l'article 2257-3 et étendre la disposition à tous les cas de garantie, sauf la garantie conventionnelle et la garantie décennale, plutôt que de se fonder sur la nature controversée des actions en garantie.

M. Starck apporte à la théorie une intéressante précision. Il affirme que le garanti lésé doit faire preuve de diligence ; aussi, le délai ne courra-t-il pas seulement du jour de la connaissance effective mais du jour où tout contractant suffisamment diligent, tout bon père de famille auraient normalement constaté la présence de vices : « s'il plaît à un acquéreur de ne pas se servir de la chose pendant plusieurs années, il devra être déclaré irrecevable à invoquer la garantie alors même que s'étant décidé à en user au bout d'un certain temps, il intenterait son action immédiatement après la révélation des vices. Le caractère original de cette action ressort ainsi à la fois d'une très grande rigueur à l'égard de l'un des contractants, garant des vices ou malfaçons même par lui ignorés et d'un devoir corrélatif de diligence de l'autre contractant qui doit agir rapidement et faire en sorte qu'il puisse, dans les délais ordinaires, vérifier la bonté des ouvrages ».

§ 3. — L'INTERRUPTION ET LA SUSPENSION DES DÉLAIS DES ACTIONS EN GARANTIE.

300. — Les divergences jurisprudentielles se retrouvent quand les tribunaux doivent apprécier si les délais peuvent être interrompus ou suspendus. A vrai dire, la jurisprudence n'est en présence de la difficulté qu'à propos de la garantie décennale et de la garantie des vices cachés dont l'action se prescrit à l'expiration du bref délai. En revanche, la prescription trentenaire de l'action en garantie d'éviction, étant une longue prescription, le problème de la suspension et de l'interruption n'est jamais soulevé. D'ailleurs comme ces actions suivent exactement le régime du droit commun, il ne fait nul doute que la suspension et l'interruption seraient admises dans les termes habituels du Code civil.

Contrastant avec la jurisprudence favorable aux garantis, la jurisprudence sur l'interruption et la suspension se montre généralement

(47) Nous savons d'ailleurs que la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation (cf. Civ., 19 juillet 1960) se range à cette dernière opinion ; mais elle fait l'objet de vives critiques.

sévère à l'égard du maître de l'ouvrage. C'est ainsi que les tribunaux rappellent que le délai de dix ans pour poursuivre l'entrepreneur et l'architecte n'est pas une véritable prescription, mais un temps d'épreuve de la bonne exécution des travaux et de la solidité de l'édifice. Il n'est donc possible ni de suspendre le délai, ni de l'interrompre si ce n'est par une action en responsabilité (48). Le délai a un caractère préfix (49) et il ne saurait être interrompu par une assignation en référé (50) pas plus qu'il ne pourrait être suspendu pour cause de minorité ou d'interdiction du maître de l'ouvrage (51). Toutefois, l'entrepreneur peut renoncer à invoquer la prescription. La renonciation peut même être tacite. Il en sera ainsi notamment lorsqu'il fait appel d'un jugement qui l'a déclaré responsable de la destruction d'un ouvrage construit par lui sans se prévaloir du moyen (52). Dans toute la jurisprudence, on ne trouve guère qu'un seul jugement qui ait admis la suspension du délai pendant la guerre, en application des lois du 16 juillet et du 25 septembre 1940 (53).

Les tribunaux adoptent en matière de vices cachés les solutions rencontrées à propos de la garantie décennale. Là non plus, l'assignation en référé ne suffit pas pour interrompre le délai (54). Le délai continuera à courir, même si avant l'expiration du délai, le vice caché a été constaté par un procès-verbal ou par une enquête (55). De toute façon, c'est l'action elle-même qui doit être intentée avant la fin du délai (56). Mais comme il l'a été souligné, la jurisprudence est divisée. Certaines décisions sont plus souples à l'égard du garanti. Elles considèrent qu'il peut attaquer le garant même après les délais prévus au contrat, s'il a saisi, au cours du délai, le vendeur de nombreuses réclamations afin qu'il remette le véhicule en état de marche (57). Une solution identique a été adoptée lorsque le délai utile d'assignation a dû être prolongé du temps nécessaire à l'établissement d'un rapport technique qui, joint à l'assignation, donne le détail des vices cachés (58) ou lorsque l'acquéreur d'une machine défectueuse a provoqué, avant la revente de celle-ci, une expertise judiciaire diligentée

(48) Voir par exemple : Paris, 16 décembre 1953, D. 1954.80.

(49) Riom, 20 novembre 1950, D. 1951.179.

(50) Civ., 5 juin 1883, D. 1883.I.373 ; Poitiers, 19 décembre 1951, D. 1952.64 ; Paris, 27 mai 1955. La loi, 23 août 1955.

(51) Paris, 20 juin 1857, D. 1858.II.88 ; Aix, 14 mars 1927 et Paris, 15 décembre 1928, D.P. 1930.II.161, note Minvielle.

(52) Req., 5 novembre 1907, D. 1908.I.132.

(53) Trib. civ. Lyon, 16 novembre 1948, D. 1949.300.

(54) Rouen, 25 février 1959, D. 1959, Som. p. 74.

(55) Civ., 18 mars 1833, S. 1833.I.278.

(56) Com., 22 juin 1955, Bull. Cass. 1955.III.184 (Constatations par Procès-verbal) ; Civ., 19 juin 1961, Bull. Cass. 1961.I.258 (Constatations par enquête ; solution implicite) ; Civ., 30 mai 1962, D. 1962.697 (assignation devant un juge incompétent) ; Colmar, 8 février 1952, D. 1952.370 (Simple constatation par le garanti dans le bref délai).

(57) Com., 30 janvier 1952, Bull. Cass. 1952.II.37 ; voir aussi Civ., 4 janvier et 19 mai 1958, précités ; Pau, 12 juillet 1956, G.P. 1956.II.189.

(58) Trib. Civ., Metz, 26 octobre 1956, Rev. Alsace-Lorraine, 1957-329.

contradictoirement qui a permis au vendeur de contrôler et de discuter les défauts allégués (59).

301. — La jurisprudence sur l'interruption et la suspension des délais des actions en garantie pourrait être qualifiée la jurisprudence des excès. Tantôt, elle apparaît comme étant plus rigoureuse que le droit commun : elle refuse toute suspension pour cause de minorité ou d'interdiction. Tantôt au contraire, elle fait preuve de la plus grande mansuétude lorsqu'elle décide que des réclamations constituent des causes d'interruption. En droit commun, en effet, il n'existe que trois causes d'interruption : l'assignation en justice, le commandement de payer, la saisie ou la reconnaissance de dette tacite ou expresse.

Commentant l'arrêt du 19 mai 1958, M. Starck approuve la Cour de cassation qui admet les réclamations comme causes d'interruption. Il estime que s'il est possible d'obtenir une réparation à l'amiable, cela sera préférable à l'action en justice. Cette opinion se soutient très bien. Mais il n'en reste pas moins que la jurisprudence n'est guère rationnelle. Il semble toutefois qu'elle s'explique.

302. — A vrai dire, et ceci vaut pour toutes les questions envisagées, les essais d'élaboration d'une théorie générale des délais des actions en garantie paraissent n'avoir aucune influence sur la jurisprudence à venir. La jurisprudence se contredit volontairement et se refuse à adopter un système cohérent. En définitive, les questions concernant la durée, le point de départ, l'interruption et la suspension des délais constituent autant de prétextes pour les tribunaux qui veulent ou non accorder une réparation au garanti. Ces prétextes, les tribunaux les feront jouer dans les deux sens. Parfois, ils serviront à sauver le garanti qui a commis une imprudence ou une négligence en assignant tardivement le garant. Parfois, ils conduiront à rejeter sa demande même si, en toute objectivité, il a agi dans un délai assez court. Dans la première hypothèse, les tribunaux relèveront le garanti de la prescription, soit en ayant une conception large du bref délai, soit en reculant le point de départ de la prescription, soit encore en admettant volontiers les causes de suspension ou d'interruption. En revanche, dans la deuxième hypothèse, il leur suffira de se montrer sévère sur l'exigence du bref délai ou de faire commencer très tôt le point de départ du délai ou enfin de rejeter toute possibilité d'interruption et de suspension.

Dans une certaine mesure, la jurisprudence sur les délais essaie de corriger l'automatisme du jeu de la garantie. Les conditions pour établir l'inexécution de la garantie sont simples et surtout lorsqu'il s'agit de vices cachés, le garant réparera, le plus souvent, les suites d'un trouble qu'il n'a ni voulu, ni connu. Le garanti aura donc peu de chance d'échapper à sa responsabilité. Pour éviter cependant certaines conséquences extrêmes, les tribunaux, sans vouloir pour autant modifier les traits de la garantie, limitent sa portée en conservant la

(59) Com., 24 octobre 1960, Bull. Cass. 1960.III.303.

haute main sur la recevabilité des actions. Grâce aux conditions des actions dont ils refusent de préciser nettement les exigences, les tribunaux atteignent leur but ; ils font du tout une question d'espèces.

Malgré tout, la jurisprudence sur les délais conduit à maintenir une certaine unité entre les actions en garantie. Le législateur, pour sa part, n'a eu guère en vue cette unité de l'institution. Les règles élaborées au hasard des textes prévoient de nombreuses solutions divergentes. Toute l'œuvre de la jurisprudence a contribué à atténuer celles-ci. Certes lorsque des délais précis ont été fixés par les textes, les tribunaux n'ont pas pu les ignorer. Mais pour les autres délais et pour les autres questions soulevées par leur application, les tribunaux, dans tous les contrats, ont adopté une attitude générale identique. Ils ont évité de poser des principes, ils ont voulu garder la matière à leur discrétion. Bien que les tribunaux ne motivent pas leur refus de dégager des règles strictes, il semble que leurs décisions s'expliquent par le désir de tenir compte de la bonne foi du garanti. Si son action ne paraît pas abusive, la jurisprudence fera preuve de compréhension ; dans le cas contraire, elle se montrera rigoureuse.

TITRE III

LES EFFETS DE L'INEXECUTION

303. — Le débiteur n'a pas respecté l'engagement auquel il avait souscrit, le créancier a établi la violation du contrat et il demande la réparation du préjudice subi. Lorsqu'il aura obtenu satisfaction, l'obligation n'aura plus de raison d'être, aussi disparaîtra-t-elle définitivement.

Les développements consacrés aux actions en garantie laissent prévoir les principales questions qui seront étudiées. Si le garanti cherche avant tout à être indemnisé, il peut vouloir également profiter de l'inexécution pour mettre fin au contrat ou, tout au moins, si l'inexécution est moins grave, pour modifier celui-ci. Ces deux résultats de l'action en garantie peuvent être poursuivis simultanément. Mais ils peuvent aussi être recherchés séparément. Le garanti a la possibilité d'exercer un recours en vue de faire condamner à des dommages-intérêts le garant, sans vouloir apporter aucune modification au contrat. En revanche, dans certaines hypothèses, la loi prive le garanti du droit aux dommages-intérêts, elle l'autorise seulement à poursuivre l'anéantissement ou la révision du contrat. Dans la suite de ce titre, on examinera, l'influence de l'inexécution sur la vie du contrat et l'attribution de dommages-intérêts, c'est-à-dire la réparation du préjudice subi.

CHAPITRE I^{er} : *L'influence de l'inexécution sur la vie du contrat.*

CHAPITRE II : *L'attribution de dommages-intérêts.*

CHAPITRE PREMIER

L'influence de l'inexécution sur la vie du contrat.

304. — L'inexécution de la garantie n'entraîne pas toujours les mêmes conséquences sur la vie du contrat. Tantôt, elle demeure indifférente : le contrat conservera toutes ses caractéristiques ; tantôt, au contraire, elle motivera une demande en modification ou en disparition de la convention. Entre ces trois solutions, le garanti choisira. En principe, le garanti exercera son option pour tout le contrat qui sera maintenu ou anéanti dans son intégralité. Cependant lorsque le contrat porte sur des choses divisées, comme des marchandises, il n'en sera pas de même. Si les vices ne concernent qu'une partie d'entre elles et si les objets vendus étaient livrables par fraction, on considérera que chaque livraison constitue en quelque sorte un petit contrat autonome. Aussi la sanction de l'obligation de garantie ne visera-t-elle que la livraison viciée (1). Le contrat continuera à produire effet pour l'avenir et le garanti ne saurait refuser les livraisons ultérieures.

305. — Avant d'étudier dans quels cas et à quelles conditions le contrat est maintenu ou anéanti par le fait de l'inexécution, rappelons que le garanti dispose, comme tout contractant, d'une arme efficace. Lorsqu'il sait que le contrat n'est pas exécuté ou même lorsqu'il sait que le contrat ne le sera pas, il pourra invoquer l'exception *non adimpleti contractus* (2). Cette exception, fondée sur le principe de l'exécution trait pour trait des obligations respectives des parties dans les contrats synallagmatiques, recevra application dans les termes du

(1) Req., 26 avril 1870, D. 1871.1.11.

(2) BEUDANT, par LAGARDE, t. VIII, n^{os} 773 et suiv. ; PLANIOL et RIPERT, par ESMEIN, t. VI, n^{os} 438 et suiv. ; PLANIOL et RIPERT, par TUNC, t. X, n^o 519 : M. TUNC signale le danger pour le preneur de se prévaloir de l'exception *non*

droit commun. Il faudra donc supposer que le vendeur qui refuse de payer le prix ou le locataire qui refuse de payer son loyer, ait à se plaindre d'un grave trouble de jouissance. Par exemple, un vendeur apprend postérieurement à la conclusion du contrat que l'objet, que va lui remettre le vendeur, n'est pas sa propriété et qu'un risque d'éviction grave pèse sur lui ou encore il découvre un vice sérieux qui compromet l'usage de la chose. Dans tous ces cas, il sera en droit de refuser l'exécution de sa prestation qui correspond exactement à celle que n'a pas réalisée ou ne réalisera pas son contractant. L'exception *non adimpleti contractus* pourra être opposée au contractant qui réclame le prix de la vente ou le montant du loyer alors même que l'éviction n'est pas réalisée et alors même que la chose a été délivrée à l'acheteur ou au preneur. Comme l'affirmait très justement Saleilles, à propos de la vente : « Sans attendre qu'on trouble sa possession, il peut, ..., s'il n'a pas exécuté, invoquer encore l'exception *non adimpleti contractus*. C'est l'application des principes, puisque l'autre partie, bien qu'elle eût procédé à l'acte de transfert, n'a pas procuré le droit qu'elle s'était engagée de faire acquérir, et par suite n'a pas rempli son obligation » (3).

306. — L'influence de l'inexécution de la garantie sur la vie du contrat ne dépend pas exclusivement de l'importance de la violation des obligations du garant. Des évictions partielles peuvent justifier la disparition du contrat, alors que des évictions totales n'exerceront aucune espèce d'influence sur la convention. Là encore, l'option dont bénéficie le contractant, le conduira à choisir, non pas la solution qui paraîtrait la plus logique eu égard à la nature et à l'importance de l'inexécution, mais celle qui lui permet d'obtenir une réparation la plus complète possible du dommage causé.

Dans la suite de ce chapitre, on étudiera le maintien du contrat et la disparition du contrat.

adimpleti contractus, comme il l'indique : « Le preneur encourrait des dommages-intérêts, non seulement s'il retenait les loyers de mauvaise foi ou abusivement, mais même si le Tribunal, sans nier sa bonne foi, mais cependant la réalité ou le caractère fautif du trouble de jouissance sur lequel il se fondait » ; R. CASSIN, L'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques, thèse, Paris, 1914 ; voir également : Com., 25 octobre 1961, D. 1962.290, note Bigot : dans cette affaire, un acheteur après avoir reçu des marchandises refuse de régler la dernière fraction du prix à son vendeur. Il prétendait que les marchandises étaient atteintes des vices cachés. Les experts désignés n'établissent pas nettement l'existence de vices cachés. Aussi la Cour de cassation refuse-t-elle, en l'espèce, le jeu de l'exception *non adimpleti contractus* : « Mais attendu que la matérialité des livraisons étant reconnue et R... ayant utilisé et conservé la marchandise, il lui incombait d'en payer le prix, sauf à lui à prouver qu'elle était atteinte de vices qui la rendaient impropre à l'usage auquel elle était destinée... ».

(3) SALEILLES, n° 205 et 206.

*Section I.**Le maintien du contrat.*

307. — L'inexécution peut demeurer sans aucun effet sur le contrat qui sera alors maintenu purement et simplement. En revanche, elle peut amener aussi une révision des conditions du contrat et en particulier du prix.

§ 1. — LE MAINTIEN DU CONTRAT SANS MODIFICATION.

308. — Le maintien du contrat sans modification, à la suite de l'inexécution de la garantie, n'est pas un « effet » original. Dans tous les contrats, l'inexécution d'une obligation peut rester sans influence sur la vie de la convention. Mais si l'on rappelle le jeu des principes du droit commun, c'est pour souligner qu'il est faux de croire à l'existence d'une obligation de garantie dont toutes les règles contrasteraient avec celles du droit des obligations. Si la garantie comporte de nombreuses règles spéciales qui ne s'apparentent à aucune autre, elle respecte aussi de nombreuses solutions que l'on rencontre dans toutes les obligations. Il paraît utile, également, de montrer pour quelle raison le garanti demandera le maintien du contrat.

Dans tous les contrats, quelles que soient l'importance et la nature de l'inexécution, la convention peut ne subir aucune modification. Le contrat, maintenu pour le tout, s'exécutera comme tel. Bien sûr, l'exécution ne sera pas celle que les parties avaient envisagée ; il ne sera plus question d'une exécution en nature mais d'une exécution par équivalent qui se concrétisera par l'attribution de dommages-intérêts.

*Sous-paragraphe 1**Le maintien des contrats autres que la vente.*

309. — Dans certains contrats, le maintien pur et simple de la convention, malgré l'inexécution, est la seule solution prévue. Il en est ainsi dans le partage où la juridiction saisie n'accordera qu'une indemnité au copartageant, victime d'une inexécution. La solution légale s'explique. Le partage a pour but de rendre le copartageant propriétaire de la partie de la succession qui représente la valeur de ses droits dans le patrimoine du défunt. Ce qui compose chaque lot n'a pas d'importance. L'essentiel est que chaque copartageant reçoive une valeur égale. Cette justification a paru antérieurement critiquable ; il est préférable de soutenir que l'éviction subie par un copartageant n'est, par rapport à l'ensemble de l'opération, qu'une éviction partielle (4). Habituellement, une éviction partielle ne suffit pas pour refu-

(4) Voir sur les rapports de l'effet déclaratif du partage et de la garantie, *supra*, n° 17.

ser à un contractant le droit de demander la disparition du contrat. Mais, dans le cas du partage, la loi a tiré prétexte du caractère partiel de l'éviction pour supprimer le droit d'option. La solution a semblé équitable. En effet, le partage a lieu généralement entre des personnes qui sont parentes les unes les autres. La loi présume qu'en raison de l'affection des copartageants, l'évincé acceptera de se sacrifier pour les autres. Il ne voudra pas remettre en cause une opération délicate comme le partage, il se contentera d'une simple indemnité.

310. — Dans d'autres contrats, sans être imposé par la loi, le maintien du contrat sera la solution la plus fréquente. En matière de contrat de société, bien que la disparition du contrat soit possible, l'éviction d'un apport ne permettra pas aux autres associés de demander l'anéantissement de la société. L'éviction qui porte sur un seul bien, ne constitue pas un obstacle au bon fonctionnement de la société dans de nombreux cas. De même, à notre connaissance, il n'existe pas de décisions de jurisprudence qui ont supprimé un contrat d'entreprise pour la raison que l'architecte ou l'entrepreneur n'avait pas respecté son obligation de garantie. L'étude du maintien du contrat présente surtout un intérêt dans la vente.

Sous-paragraphe 2

Le maintien du contrat de vente.

311. — Le maintien du contrat sera la solution choisie par l'acheteur lorsqu'elle lui permettra d'obtenir la réparation totale du préjudice qui résulte de l'éviction. Lorsque les auteurs, à la suite d'une éviction totale, examinent le montant des indemnités dues par le vendeur à l'acheteur, ils sont obligés de procéder à une interprétation parfois subtile des textes, pour accorder au garanti le remboursement des impenses et de la plus-value de la chose depuis le contrat. Généralement, ils admettent, en vertu de l'article 1633 que le vendeur doit tenir compte de la plus-value réalisée, même en dehors du fait de l'acquéreur. Ils insistent également sur le fait que le garant sera tenu de la plus-value provenant des impenses utiles, même si le vendeur est de bonne foi (5). Les solutions données par les auteurs sont exactes. Mais, et c'est là le principal grief qui peut leur être adressé, ils ne rattachent pas le système proposé au sort fait à la convention principale. Ils ne rendent pas compte de ce que les solutions avancées supposent le maintien pur et simple du contrat bien que l'acquéreur soit évincé totalement du bien acheté. En effet, si le garanti demande la disparition du contrat, il obtiendra, quelle que soit la nature exacte de l'action, la restitution du prix d'achat puisque le contrat n'existe plus et des dommages-intérêts. Ces dommages-intérêts n'auront pour but que de replacer l'acquéreur dans la situation exacte où il aurait été s'il n'avait jamais passé le contrat. La solution est logique même

(5) BEUDANT, t. XI, n° 215 ; PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n°s 117 et 118.

si la disparition du contrat, comme nous le pensons, n'est pas rétroactive. Le fait de demander la disparition du contrat manifeste le désir du créancier de ne pas tirer profit de l'opération, pour la raison d'ailleurs que ce profit n'existe pas. L'acquéreur veut simplement remettre son patrimoine dans l'état où il était avant la convention. Aussi l'acheteur aura-t-il le droit de réclamer le remboursement des impenses, mais il ne saurait bénéficier des plus-values. En agissant en disparition du contrat, il exprime son intention de ne pas spéculer sur la chose vendue.

En revanche, si l'acheteur opte pour le maintien du contrat, la situation se présente différemment. Certes, l'acquéreur ne peut plus obtenir la restitution du prix comme il ne peut plus demander le montant des impenses faites sur la chose. Si le contrat subsiste, il n'est pas exécuté pour autant. Les tribunaux n'ordonneront pas son exécution en nature car elle n'est plus possible et le garanti n'a pas exercé son option dans ce sens. Ils admettront donc nécessairement une exécution par équivalent. Une indemnité sera alors due à l'acquéreur et cette indemnité réparera exactement le préjudice causé au garanti par l'éviction. Elle représentera, en particulier, l'équivalent de l'avantage que l'acheteur aurait eu à rester en possession de la chose. On ne demandera plus à l'acheteur de faire état de ses dépenses, mais on lui demandera d'indiquer ce qu'elles ont produit, c'est-à-dire l'avantage perdu. Lorsque les auteurs autorisent le garanti à réclamer les plus-values, il faut décider, pour expliquer cette solution, que le contrat est maintenu.

Pratiquement, le garanti a intérêt à demander la disparition du contrat lorsque la chose achetée a perdu de sa valeur ou encore lorsque les dépenses faites seront supérieures à la plus-value. Par ce moyen, il obtiendra la restitution du prix et le remboursement des dépenses. Tous ces débours ont bien été occasionnés par le contrat or le garanti demande qu'on le remette dans l'état où il était avant le contrat. Mais, si la valeur de la chose a augmenté, le garanti préférera le maintien du contrat. Il en sera de même si les impenses ont provoqué une plus-value. L'exécution par équivalent de la convention procurera à l'acheteur tous les avantages que l'exécution en nature lui aurait accordée.

312. — Grâce au jeu de l'option, grâce aussi à la possibilité de maintenir le contrat, le garanti est toujours certain d'y gagner sans avoir jamais le risque de perdre. Comme le soulignait l'auteur d'une thèse ancienne, « si la chose a augmenté de valeur, le contrat est maintenu en quelque sorte contre le vendeur qui est tenu de donner en argent tout le bénéfice que l'acheteur aurait eu en nature sans la dépossession, et ainsi le même événement, c'est-à-dire l'éviction, qui, dans le cas de détérioration fait considérer le contrat comme non-avenu et autorise contre le vendeur la *condictio sine causa*, a pour conséquence au contraire de resserrer l'obligation résultant de ce même

contrat, s'il y a eu augmentation de valeur » (6). Le choix du *statu quo* de la part du garanti a donc d'importantes conséquences pratiques. Ici se trouve vérifiée l'opinion émise plus haut, une éviction totale, si paradoxale que cela puisse paraître à première vue, pourra n'avoir apparemment aucune influence sur la vie du contrat. En revanche, une éviction moins importante entraînera parfois la disparition du contrat. Dans le droit de la garantie, la disparition du contrat n'est pas nécessairement la sanction la plus grave qui frappera le garant. La hiérarchie traditionnelle des sanctions n'est pas toujours respectée. Avant tout, ce qui compte pour le garanti, ce n'est pas la sanction en elle-même, ce sont ses résultats.

L'étude du maintien du contrat révèle l'importance du droit d'option dans le droit de la garantie ; il commande tous les effets de l'inexécution. Sa justification résulte du but de l'institution. Prenant en considération uniquement la situation du garanti qu'elle veut la meilleure possible, la garantie donne à la victime le choix de la solution. Le garanti seul peut apprécier si la valeur de la chose a augmenté ou si les dépenses ont provoqué une plus-value.

§ 2. — LE MAINTIEN DU CONTRAT AVEC MODIFICATION.

313. — Selon l'expression de Saleilles « une faculté laissée à l'une des deux parties de refaire le contrat à elle seule » (7) ou, autrement dit, la possibilité de modifier le contrat en cas d'inexécution de la garantie constitue une sanction originale. Il n'y a guère d'hypothèses où le contractant se voit reconnaître un droit comparable à celui prévu par l'article 1644. En dehors de la garantie, il ne peut être cité que deux autres exemples. Depuis longtemps, et c'est le premier exemple, les tribunaux vérifient, dans le contrat de mandat et dans les contrats conclus par des membres de professions libérales avec leurs clients, si les salaires ou les honoraires fixés ne sont pas hors de proportion avec le service rendu. S'ils estiment que le mandataire ou le professionnel a dépassé la juste mesure, ils réduiront le montant des sommes que le particulier doit verser à son contractant pour le rémunérer (8). Les auteurs sont partagés sur la valeur de cette jurisprudence qui s'explique par l'histoire et qui se justifie par l'équité. De toute façon, ils la considèrent comme exceptionnelle dans le droit des contrats (9). Un deuxième exemple de modification d'un contrat ren-

(6) De CARDES, De la garantie en cas d'éviction, thèse, Toulouse, 1861.

(7) N° 212.

(8) Req., 12 décembre 1911, D. 1913.1.129 ; Req., 11 mars 1913, D. 1913.408 ; Paris, 9 mars 1951, D. 1951.551 ; Trib. civ. Seine, 23 février 1907, D. 1910.2.53.

(9) PLANIOL et RIPERT, par A. ROUAST, t. XI, n° 1484 ; CARBONNIER, t. II (121), pp. 403 et 404 ; M. CARBONNIER cite, en particulier, des arrêts cassant des décisions de Conseils de Prud'hommes qui, statuant en équité, avaient élevé le montant de salaires jugés par eux insuffisants. L'exemple montre bien que la Cour de cassation n'admet pas d'une manière générale l'intervention des Tribunaux pour modifier les contrats. Nous connaissons d'ailleurs la position de la Cour suprême à propos du problème voisin de l'imprévision.

due à la suite de la demande unilatérale d'un contractant, par une décision judiciaire, est fourni par l'étude des incapacités. L'article 484 § 2 prévoit que les obligations contractées par un mineur émancipé et notamment celles qui résultent d'achats, bien que valables en principe, pourront être réduites en cas d'excès. Il ne s'agit pas là d'un cas de lésion car la chose a pu être payée à son juste prix (10). La réduction pour excès provoquera un aménagement nouveau des prestations respectives des parties.

La possibilité donnée par l'article 1644 n'est donc pas unique en droit français puisqu'elle se rencontre aussi dans deux autres cas. Mais l'originalité profonde du droit attribué au garanti résulte de son fondement. Si la réduction des honoraires des mandataires salariés se rattache à la lésion pour les uns et à l'équité pour les autres, si la réduction pour excès s'explique par l'incapacité des mineurs, fussent-ils déjà suffisamment réfléchis pour qu'ils aient mérité la confiance de leurs auteurs ou du conseil de famille, la modification du contrat demandée par le garanti constitue une sanction propre à la garantie ; elle ne se fonde sur aucune autre institution de notre droit.

314. — Le maintien du contrat avec modification soulève un certain nombre de questions qui devront être résolues : il conviendra de rechercher le domaine d'application de la sanction ainsi prévue : est-elle, en effet, une institution générale du droit de certains contrats ? Il sera nécessaire de se demander quelle modification la juridiction saisie pourra apporter à la convention préexistante ; enfin, conformément à ce qui a été annoncé lors de l'étude des actions en garantie, on essayera d'établir la nature des actions en garantie qui tendent à reconstruire le contrat sur des bases nouvelles.

Sous-paragraphe 1

Domaine d'application de la sanction.

315. — Plusieurs articles du Code civil prévoient la possibilité d'apporter des retouches à un contrat lorsque l'obligation de garantie n'a pas été respectée. A l'article 1644 déjà cité dans la vente, on peut ajouter les articles 1722 et 1726 dans le contrat de bail. Ces textes ne concernent que des hypothèses particulières. Ainsi l'article 1644 n'est écrit que pour les vices cachés. L'article 1722 suppose la destruction partielle de la chose louée par cas fortuit et l'article 1726 exige que le locataire ou le fermier aient « été troublés dans leur jouissance par suite d'une action concernant la propriété du fonds ». Ces trois articles du Code sont-ils la manifestation d'un principe général ? En vertu de ce principe, chaque fois que l'obligation de garantie a été violée, le créancier, s'il estime que la chose conserve encore pour lui une certaine utilité, serait en droit d'exercer un recours en modifica-

(10) CARBONNIER, t. I (236), p. 715.

tion du contrat. La réponse est controversée. Il est bon de l'examiner à propos de chaque contrat.

316. — Les auteurs concluent à l'existence d'un principe général à propos du contrat de bail. Mais ils ne s'accordent pas sur la justification de la règle. La plupart des auteurs fondent leur thèse, soit sur une interprétation extensive des articles 1722 et 1726, soit sur les termes vagues des articles 1721 et 1719 § 3. Certaines décisions de jurisprudence, sensibles aux arguments de la doctrine, suivent les auteurs dans leurs conclusions (11).

M. Le Gall, pour sa part, s'il adopte le point de vue final des auteurs, critique leur construction. Il n'est pas besoin, affirme-t-il, de se baser sur les textes du contrat de bail pour aboutir au résultat obtenu. Pour lui, la modification d'un contrat n'est qu'une conséquence du principe de l'interdépendance des prestations (12). Si, ajoute-t-il, les preneurs peuvent invoquer les articles du Code lorsque les conditions prévues par ceux-ci sont remplies, il n'en reste pas moins qu'un appui légal n'est pas nécessaire. La modification du contrat peut être admise en dehors des hypothèses prévues par la loi : « Toute impossibilité d'exécution, partielle ou totale, appelle un réajustement de la prestation correspondante, une réduction dans le meilleur cas, une extinction dans la pire hypothèse » (13). Comme on suppose que le garanti a estimé être dans le meilleur cas, on sera toujours en présence d'une modification du contrat.

L'explication de M. Le Gall n'est guère convaincante. Certes, il ne peut lui être reproché de s'être appuyé sur la théorie de la cause. Si la cause n'est pas le fondement de la garantie, elle joue néanmoins un rôle dans cette obligation comme dans toute obligation d'ailleurs. En réalité, le grief que l'on fait à l'auteur est d'englober dans l'expression « modification du contrat » à la fois la simple modification, telle que nous l'étudions, et la disparition du contrat que l'auteur qualifie de résiliation. Il n'est pas sûr, en effet, que l'explication qui vaut pour la disparition du contrat soit celle qui justifie la modification du contrat. Si l'on reprend la théorie de la cause, exposée par les auteurs et appliquée par la jurisprudence, on constate que c'est une question de tout ou rien : ou la cause existe dans le contrat et celui-ci est valable, ou la cause fait défaut et le contrat est nul. Dans la pensée des auteurs, il ne semble pas que la cause soit susceptible de plus ou de moins. Dès lors qu'une obligation n'est plus tout à fait causée, elle n'est plus causée du tout. C'est l'opinion de Capitant et du Doyen Maury que cite M. Le Gall. Ceux-ci admettent une disparition du

(11) Cf. : LE GALL, n^{os} 179 à 182 : voir les références citées. De l'étude très détaillée de M. Le Gall, il ressort que la plupart des grands auteurs fondent leur théorie sur une interprétation des articles 1719, § 3, 1721, 1722 et 1726 ; c'est notamment le cas pour GUILLOUARD, LAURENT, BAUDRY-LACANTINERIE, AUBRY et RAU, PLANIOL et RIPERT, COLIN et CAPITANT, VERGÈS. Quelques arrêts et jugements se rangent également à cette opinion.

(12) LE GALL, n^o 180.

(13) LE GALL, n^o 181.

contrat et non une réduction des obligations des parties (14). Et, si les deux arrêts de la Cour de cassation qui adoptent la théorie de M. Le Gall sont mis à part, la jurisprudence, d'une manière générale, est bien en ce sens. Par exemple, la Cour de cassation annule, faute de cause, la vente consentie moyennant une rente viagère inférieure aux revenus de l'immeuble vendu (15). Cette position, très ferme de la Cour suprême, est significative. Si l'opinion de M. Le Gall correspondait à l'état du droit positif, l'acquéreur pourrait obtenir un aménagement du contrat sous forme d'augmentation de la rente. Or cela n'est pas. Jamais la Cour de cassation n'a admis une telle solution. Le prix de la vente étant dérisoire, on ne peut plus parler à vrai dire de prix. L'obligation du vendeur n'est plus causée. Le contrat doit tomber entièrement. En notre matière, il doit en être de même, la situation étant semblable. Si l'obligation du preneur est dépourvue partiellement de cause, elle n'a plus de cause. Le contrat doit disparaître. La théorie de la cause ne conduit pas à permettre un redressement du contrat lorsqu'un trouble de jouissance ou un vice apparaisse. Il faut rechercher une autre explication. Auparavant, il convient d'examiner les autres contrats car le problème mérite une réponse d'ensemble.

317. — Dans le contrat de vente, l'article 1644 ne permet la diminution de prix que pour les vices cachés. Le problème est donc voisin de celui étudié dans le contrat de bail : la solution de l'article 1644 peut-elle être généralisée ou doit-elle, au contraire, être cantonnée dans le domaine prévu par le texte ? En effet, le Code lorsqu'il réglemente l'éviction ne contient pas de disposition comparable à celle de l'article 1644. Pourtant la modification du contrat peut-être parfois une solution intéressante pour l'évincé. Lorsque le garanti fait l'objet d'une éviction totale, il ne peut raisonnablement hésiter qu'entre la disparition ou le maintien pur et simple du contrat. En revanche, lorsque l'éviction n'est que partielle, le contractant peut désirer garder la chose par devers lui si elle peut, bien que diminuée dans son importance, lui rendre encore des services. La loi répond déjà au désir de l'acquéreur en maintenant le contrat et en l'indemnisant de la valeur de la chose dont il a été évincé « suivant l'estimation à l'époque de l'éviction, et non proportionnellement au prix

(14) LE GALL, n° 181.

(15) Voir par exemple : Req., 20 février 1925, D.H. 1925.137. La jurisprudence est d'ailleurs constante en la matière : voir jurisprudence citée par PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 41 ; voir également sur ce point : CARBONNIER, t. II (114), p. 381 ; M. MALAURIE (cf. note sous Com., 23 juin 1958, D. 1958.581) rappelle ces principes d'une manière très nette. A propos d'un dédit important stipulé dans une promesse unilatérale de vente, il écrit : « Une fois admise l'existence de la cause, tombe l'argument d'équité. Peu importe qu'il y ait disproportion entre le dédit et l'avantage dont jouissait le bénéficiaire, le juge n'a jamais à en mesurer l'équivalence ; comme l'ont récemment appris les bailleurs et les clients des généalogistes, la règle d'or de la cause est le tout ou rien : si l'absence de cause annule, la disproportion de cause ne permet pas de modifier le contrat en en réduisant les prestations ».

total de la vente, soit que la chose vendue ait augmenté ou diminué de valeur » (art. 1637). Mais l'action ainsi donnée au garanti est une simple action en dommages-intérêts. Elle ne modifie en aucun cas le contrat. L'article 1637 indique la méthode de calcul de l'indemnité, il ne recherche aucun autre but. L'article 1637 est fâcheux car son application est loin d'être toujours favorable au garanti. Pourtant il est difficile de l'écarter et l'on peut soutenir que la rédaction du texte empêche toute modification du contrat dans le cas d'éviction partielle.

Il a été dit antérieurement que l'article 1637 résultait d'une erreur des auteurs du Code. Ceux-ci ont recopié la règle romaine qui concernait aussi l'éviction totale. Si les rédacteurs du Code n'ont pas repris le principe romain pour l'éviction totale, ils l'ont conservé pour l'éviction partielle. Par là, ils n'ont pas voulu marquer une différence entre les deux évictions, aussi si on doit tenir compte de l'article 1637, faut-il en restreindre la portée et ne voir dans la règle qu'un mode de calcul des dommages-intérêts. En définitive, pour l'éviction, la loi n'autorise pas expressément le garanti à demander la modification du contrat, mais elle ne lui interdit pas non plus d'exercer un recours en justice pour obtenir une telle mesure (16).

318. — La même remarque peut être faite à propos du contrat d'entreprise. Aucune disposition légale ne permet au maître de l'ouvrage d'agir en modification du contrat lorsque l'ouvrage est atteint de vices qui en diminuent l'utilité. On ne rencontre pas de décisions de justice qui viennent aménager le contrat dans cette hypothèse. Cependant l'application jurisprudentielle des règles de la vente au contrat d'entreprise milite en faveur de la reconnaissance du droit de demander un réajustement de la prestation.

319. — Dans l'échange, le Code ne prévoit pas non plus la modification du contrat. L'article 1705 dispose, en effet : « Le copermutant qui est évincé de la chose qu'il a reçu en échange, a le choix de conclure à des dommages-intérêts ou de répéter sa chose. » Cet article ne concerne que l'éviction totale. Pour les autres manifestations de l'inexécution de la garantie, éviction partielle, vices, le Code (art.

(16) Généralement toutefois, les auteurs ne donnent au garanti évincé partiellement qu'un choix entre le maintien du contrat avec application de l'article 1637 ou la résiliation de la vente « lorsque la partie dont il est évincé est d'une importance telle qu'il est à présumer que la charge n'eût pas lieu sans cette partie » (AUBRY et RAU, t. V, § 355, p. 74) ; voir aussi BEUDANT, t. XI, n° 216 et suiv. qui permet d'opter entre la résolution du contrat et le maintien du contrat avec dommages-intérêts et PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 119 qui lui aussi offre une option entre la résiliation de la vente et son maintien mais semble exclure toute possibilité de modification du contrat. Mais en revanche, les mêmes auteurs supposent que la modification du contrat est possible (cf. n° 112). Lorsqu'ils étudient la restitution du prix au cas d'éviction totale, ils affirment (cf. note 3) : « Il faudrait également déduire du prix les restitutions que le vendeur a pu être amené déjà à effectuer notamment pour des évictions partielles qui auraient précédé l'éviction totale ». Ils citent à l'appui de leur thèse Laurent (t. XXIV, n° 240).

1707) renvoie aux règles de la vente. Il semble donc possible d'étendre à l'échange la faculté donnée au garant par l'article 1644 (17). Mais dans l'échange pourra-t-on modifier le contrat lorsque l'éviction n'est que partielle ? Hamel qui conteste la modification du contrat dans la vente l'admet à propos de l'échange lorsque l'éviction n'est que partielle : « le coéchangiste évincé, écrit-il, pourra parfois invoquer partiellement la garantie pour réclamer une quantité de la chose par lui fournie qui sera égale à celle dont il aura été évincé sur la chose par lui reçue » (18). C'est également l'opinion de Laurent (19). Effectivement, aucun principe de notre droit ne s'oppose à une telle solution. Le droit se montre trop favorable au garanti pour lui interdire une voie aussi intéressante. Bien entendu, la modification du contrat ne pourra être prononcée que si elle est possible. En pratique, il sera nécessaire que la prestation du copermutant évincé porte sur une chose divisible telle, par exemple, que des valeurs mobilières ou des marchandises. Au contraire, si la chose échangée est une chose indivisible, il ne lui restera plus à sa disposition que les deux solutions extrêmes : le maintien du contrat ou sa disparition. On pourra encore admettre une modification de l'échange lorsque le garanti a dû fournir une soulte au copermutant en plus de la chose qu'il lui a remise, même si cette dernière est par sa nature indivisible. La soulte étant une somme d'argent, il sera facile d'aménager le contrat en la réduisant.

320. — Enfin en matière de partage, l'action du copartageant n'a pour but que de maintenir l'égalité de tous les participants à l'opération. On serait alors tenté de dire que l'action aboutit à corriger les résultats d'un partage qui, égalitaire à l'origine, s'est trouvé faussé à la suite de l'éviction d'un copartageant. En répartissant la charge de l'indemnité entre tous les cohéritiers solvables, l'article 885 semble entraîner la modification du partage. Tout revient, en définitive, comme si on reprenait des biens dans le lot de chacun afin de remédier à la perte subie par l'un d'eux. Cette analyse est séduisante, mais elle ne correspond pas à la réalité. L'action du copartageant évincé n'est qu'une action en dommages-intérêts. Elle ne donne pas aux juges le droit de reconstruire la convention. Il n'y a pas de reprise de biens dans le lot de chacun. Le tribunal condamne seulement les autres copartageants à indemniser l'évincé du préjudice qui lui est causé. L'action du copartageant n'est donc pas une action en modification du contrat.

321. — En conclusion d'ensemble de cette étude, une première constatation peut être, tout d'abord, faite. Les auteurs étudient la garantie à propos de chaque contrat comme un phénomène propre à l'hypothèse envisagée. Rarement ils procèdent au rapprochement des

(17) AUBRY et RAU, t. V, § 360, p. 186 ; PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 399.

(18) PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 399 ; Req., 15 mars 1852, D. 1852.1.79.

(19) LAURENT, t. XXIV, n° 623.

différents contrats dans lesquels existe l'obligation de garantie. Pourtant le principe de solution se trouve uniquement en adoptant cette dernière méthode. Malgré tout, mis à part le partage, la doctrine éprouve le besoin de considérer comme générale la possibilité pour le garanti de demander au tribunal l'aménagement du contrat conclu. Elle ne discute même pas sérieusement la solution pour l'éviction partielle dans la vente (20). Le fait est significatif.

Plutôt que de se fonder sur les textes de la garantie ou plutôt que de voir dans la modification du contrat une application de la théorie controversée de la cause, il est préférable d'affirmer que la modification du contrat est un principe général du droit de la garantie. La modification du contrat est une construction originale de notre droit. Comme le soulignait, d'une manière vivante, Saleilles : « Qu'on résolve, le contrat, rien de mieux, mais qu'on le modifie au gré de l'une seulement des deux parties, voilà qui est contraire à toutes les idées juridiques... » (21). En droit commun, le contrat du débiteur, victime de l'inexécution, disparaîtra pour le tout ou sera maintenu pour le tout. L'article 1184 ne prévoit pas d'autres solutions et l'interprétation du texte n'autorise même pas le contractant à opter entre les deux. Le droit de la garantie, plus souple, a aménagé entre la disparition du contrat et son maintien, une solution intermédiaire : la modification du contrat qui pourra être imposée au garant. Cette modification dont il est trouvé seulement des traces dans les textes, doit être possible dans tous les contrats où les obligations de l'une des parties sont grevées par la garantie. Le principe général devra parfois être écarté pour des raisons matérielles. Il faudra supposer que la nature même des objets sur lesquels porte le contrat, ne permet pas de procéder à une révision des conditions prévues par les contractants. Dans tous les autres cas, le principe s'appliquera à condition que l'inexécution de la garantie présente un minimum de gravité et que la perte de valeur de la chose soit définitive. Si le trouble n'était que de courte durée, le versement de dommages-intérêts serait une mesure plus appropriée à la situation.

Sous-paragraphe 2

Les modifications apportées au contrat.

322. — Le maintien du contrat avec modification ne pose pas seulement le problème de la généralité de cet effet de l'inexécution de la garantie. Il soulève également une autre question : quelles sont les prestations des parties qui pourront être revues par le juge ? La réponse est simple. Seul le prix d'achat dans la vente ou le montant du loyer dans le bail ou encore le prix convenu dans le contrat d'entreprise pourra être l'objet de la modification. En définitive, seule l'obli-

(20) Voir note 16.

(21) SALEILLES, n° 212.

gation principale du garanti sera adaptée à la nouvelle situation du contrat. Il n'y a là rien d'étonnant. L'obligation de garantie assure le résultat pratique de l'exécution de l'obligation principale du garant. Il est donc normal que l'obligation essentielle du garanti qui est la contrepartie de l'obligation essentielle et non-exécutée du garant, soit l'objet du réajustement auquel procèdera le juge. Si l'interdépendance des prestations ne justifie pas la modification du contrat dans son principe, en revanche, elle explique parfaitement la diminution de l'obligation correspondante à celle qui n'a pas été exécutée. La réfection du contrat ne saurait atteindre que cette obligation là. L'obligation de garantie, ne renforçant que l'exécution de l'obligation principale du contrat, son inexécution partielle diminuera corrélativement et dans les mêmes proportions l'obligation du garanti.

323. — La diminution de l'obligation du garanti est une mesure fréquemment demandée dans le louage de choses car elle est adaptée au caractère successif du contrat (22). Elle semble être plus rarement invoquée dans le contrat de vente. La raison paraît simple : l'acquéreur désire souvent profiter de l'existence d'un vice pour se libérer d'un contrat peu avantageux. Aussi intente-t-il de préférence l'action rédhibitoire. Son attitude est sage car lorsqu'il découvre des vices, il peut légitimement craindre que d'autres vices se manifesteront par la suite. Il vaut donc mieux demander immédiatement la disparition du contrat. Dans les ventes commerciales toutefois, l'action en diminution du prix présente un plus grand intérêt. Elle est la seule, dans de nombreux cas, que l'acheteur sera en droit d'exercer. Appelées à circuler rapidement ou à être engagées, les marchandises ne seront pas susceptibles d'être restituées au vendeur. L'acquéreur, victime d'un vice, agira alors nécessairement par la voie de l'action *quantum minoris* qui, maintenant le contrat, le dispensera de rendre ce qu'il a reçu (23).

Lorsque le garanti demandera une réduction de son loyer ou une diminution du prix, la juridiction saisie ordonnera habituellement une expertise pour fixer le nouveau loyer ou le nouveau prix (24).

(22) La jurisprudence est très abondante. Voir : Req., 23 juin 1887, D.P. 1889.1.72 ; Civ., 25 juillet 1922, D.P. 1922.1.154 ; Civ., 14 janvier 1941, D.A. 1941.66 ; Soc., 8 juin 1961, Bull. Cass. 1961.4.484 ; Paris, 16 juin 1849, D.P. 1849.2.212 ; Paris, 17 juin 1872, D.P. 1876.1.5 ; Nancy, 14 janvier 1941, D.A. 1942.92 ; Aix, 13 octobre 1954, G.P. 1954.2.386 ; Orléans, 23 janvier 1957, J.C.P. 1957.2.9817.

(23) J. et Ed. ESCARRA et J. RAULT, par J. HÉMAR, n° 284.

(24) SALEILLES (cf. n° 220) fait remarquer que le système français utilisant l'expertise pour fixer le nouveau prix n'est pas le seul qui se conçoit, comme il l'affirme : « On peut, en effet, concevoir trois façons de calculer la réduction : ou bien faire restituer à l'acquéreur la diminution exacte de valeur que la chose a subie, ou bien la différence entre le prix payé et la valeur vraie que la chose devrait avoir en tenant compte du vice, ou enfin retrancher du prix une part proportionnelle à la diminution de valeur de la chose calculée d'après la valeur vraie. Les deux premiers modes prennent pour base du calcul un chiffre absolu, le dernier est un calcul de proportion ». L'auteur retient le troisième mode de calcul : « puisque la seule façon de faire subir le risque au vendeur est de lui enlever la partie du prix qui représente la perte partielle ».

Sous-paragraphe 3

La nature des actions en modification du contrat.

324. — Il reste à dire quelques mots sur les actions par lesquelles le garanti obtiendra un aménagement du contrat. Le souvenir des actions édiliciennes a fait conserver son nom à l'action en réduction de prix de la vente ; on l'appelle l'action *quantum minoris* ou encore l'action estimatoire. Les autres actions qui aboutissent à une modification du contrat ne bénéficient pas d'un nom spécial, mais elles n'en constituent pas moins des actions de même nature que l'action estimatoire. La nature des actions en modification du contrat est controversée ; elle dépend, en doctrine, de la position adoptée sur le fondement du droit à la modification du contrat. Suivant que les auteurs rattachent l'institution à un principe général du droit ou suivant qu'ils proclament l'originalité de la faculté accordée au garanti, la nature de l'action différera.

Ainsi pour certains auteurs, l'action en réduction du prix ne sera que la mise en œuvre de la règle *res perit domino* ; « La transformation de l'économie initiale du contrat, écrit M. Le Gall, à propos du bail, marque simplement que la diminution... de valeur locative d'un bien rejaillit sur le propriétaire en cette qualité » (25). L'action ne présentera alors pas de traits originaux.

Au contraire, d'autres auteurs insistent sur le caractère *sui generis*, de l'action en modification du contrat. Hamel, en particulier, affirme avec beaucoup de force : « Le Code organise une action spéciale soumise à des règles particulières et produisant certains effets spéciaux » (26). Cette opinion doit être suivie. Même si on se place en dehors des particularités procédurales de l'action, on constate, en effet, que la demande du garanti n'est pas de celles que les contractants sont autorisés habituellement à former devant les tribunaux.

Conclusion de la Section I.

325. — Le droit de la garantie n'hésite pas à utiliser les règles de droit commun lorsque celles-ci favorisent le garanti. Malgré la sévérité de la garantie à l'égard du débiteur, le contrat bien que non exécuté totalement, pourra être maintenu sans aucune modification dans certaines hypothèses. Mais le maintien du contrat ne sera qu'une hypocrisie juridique. On utilisera un procédé technique pour atteindre plus facilement le contractant responsable de l'inexécution de la garantie. Si le maintien du contrat ne constitue pas une réparation du préjudice subi, il vise cependant à permettre le plus haut rendement pécuniaire à l'action du garanti. Lorsque le dommage subi est minime, le maintien du contrat traduira une réalité : une inexécution

(25) LE GALL, n° 238 ; voir aussi : SALEILLES, n° 220.

(26) PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 125 ; voir aussi TALLON, *op. cit.*, p. 449.

légère de l'obligation du garant ne saurait avoir de graves conséquences sur la vie du contrat. Il existe en quelque sorte un seuil de sensibilité qui, dépassé, autorise le garanti à demander aussi une révision du contrat.

Cette révision est une possibilité rarement offerte aux contractants en dehors de la garantie. La faculté accordée ne repose donc pas sur un principe général de notre droit, mais sur un principe particulier qui vaut pour les hypothèses de garantie, sauf le partage. L'action qui permet d'obtenir un aménagement du contrat est toute aussi originale que le droit qu'elle met en œuvre.

Parfois, le garanti ne se contentera pas d'un réajustement de sa prestation, il voudra davantage : il profitera de l'inexécution pour se dégager d'un contrat qu'il juge désormais inutile ; il demandera alors la disparition du contrat.

Section II.

La disparition du contrat.

326. — Lorsque le garanti opte pour la disparition du contrat alors les difficultés commencent. La matière, en effet, n'est pas claire. Il existe de nombreuses théories pour expliquer le résultat de l'action du contractant. Le recours du garanti entraîne-t-il l'annulation, la résolution, la résiliation ou même encore la rescision ou la disparition du contrat ? Toutes ces théories sont soutenues. Toutes contiennent une part de vérité ou, tout au moins, sont commodes pour justifier certaines conséquences lointaines de la disparition du contrat.

Si les théories sont aussi diverses, cela est dû à la méthode employée par le Code pour décrire les effets de l'action en disparition du contrat. Au lieu d'affirmer à quel résultat conduit la disparition du contrat, le Code s'est contenté d'indiquer les prestations que le garant devra fournir au garanti à la suite de l'inexécution. Les rédacteurs n'ont pas pris parti sur la nature de l'action. Ils n'ont pas pensé que des institutions différentes pouvaient avoir les mêmes effets principaux. Or le Code ne détermine que ces effets là. En revanche, il laisse dans l'ombre les effets secondaires qu'il aurait pourtant été important de connaître pour apprécier exactement le sort du contrat. Les articles 1629 et 1630, à propos de la garantie d'éviction, l'article 1644 sur les vices cachés et l'article 1705 dans le partage sont à cet égard caractéristiques. Ces textes sont rédigés à peu près dans les mêmes termes. Ils prévoient tous la possibilité pour le garanti qui veut sortir du contrat, d'obtenir la restitution du prix ou de la chose, s'il s'agit d'un échange. Mais de telles restitutions de part et d'autre sont aussi bien le résultat d'une annulation que d'une résolution. Lorsqu'on recherche l'influence exacte de l'inexécution sur la vie du contrat, les textes ne facilitent en rien la découverte de la solution.

Dans le contrat de bail, les rédacteurs du Code ont été plus précis : l'article 1722 parle de résiliation du bail. Mais là encore, il n'est pas

possible de tirer parti du texte et de dégager le principe général des effets de l'inexécution sur le contrat. En effet, le bail est un contrat successif, aussi la rétroactivité est-elle toujours écartée dans ce type de contrat. Le contrat prend fin uniquement pour l'avenir, mais les effets passés sont maintenus (27). De toute façon, le bail semble devoir être écarté du débat puisque pour lui le Code a tranché la question. Ce n'est qu'une apparence. En réalité, on ne sait pas si la résiliation du bail est la suite d'une résolution non rétroactive ou d'une véritable résiliation. Laurent qui est un des rares auteurs à étudier la question, estime qu'il s'agit d'une résolution : l'action du preneur, d'après lui, se fonde, en partie tout au moins, sur l'article 1184 : « Le preneur, écrit-il, peut demander la résiliation du bail dans tous les cas où, pour une cause quelconque, il est empêché de jouir de la chose louée. Ce droit ne se fonde pas seulement sur la condition résolutoire tacite de l'article 1184, il a encore un autre fondement plus général et absolu, c'est qu'il ne peut y avoir de bail sans jouissance de la chose qui en fait l'objet » (28).

327. — Pour essayer de résoudre dans son ensemble ce problème, il est utile de partir de points qui ne sont pas contestés. Tout d'abord, la disparition du contrat peut être demandée par tout garanti, victime de l'inexécution. Il suffit pour rendre la demande recevable que le garant ait violé tant soit peu gravement les obligations qu'il devait exécuter. Il n'y a guère qu'un seul contrat pour lequel cette possibilité n'est pas reconnue : le partage. Le caractère de pacte de famille de cette opération milite en faveur de la solution retenue par le législateur. Mais, mis à part ce contrat où l'obligation de garantie répond à une politique juridique particulière, tous les autres peuvent disparaître à la suite de l'inexécution de la garantie. Il faut rappeler cependant la réserve faite antérieurement pour les cessions d'offices ministériels.

328. — Lorsque le contrat disparaît, il est une conséquence qui ne prête pas à discussion : la restitution du prix qui se rencontre dans le contrat de vente et dans les contrats voisins (29). La restitution du prix doit être intégrale quand le tribunal admet la demande en disparition du contrat. Quelle que soit la valeur de la chose au jour de la disparition du contrat le vendeur rendra tout ce qu'il a reçu : « prix et accessoires divers, épingles, pots de vin, pas de porte » (30),

(27) Voir sur ce point CARBONNIER, t. II (163), p. 549. M. CARBONNIER précise : « On réserve le nom de résiliation à cette solution non rétroactive, simple dissolution anticipée du contrat ».

(28) LAURENT, t. XXV, n° 157 ; le même point de vue semble être partagé par M. TUNC (cf. PLANIOL et RIPERT, par TUNC, t. X, n° 524).

(29) M. STARCK critique la dissociation que nous opérons entre la restitution du prix et les autres conséquences de l'inexécution, notamment les dommages-intérêts (cf. p. 336). Pour lui, toutes les conséquences de l'éviction ont le même fondement ; ce point est certain, mais il n'en reste pas moins que souvent le prix doit être rendu alors que l'acquéreur n'a aucun droit aux dommages-intérêts.

(30) PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 112.

et même, à en croire Pothier, les frais de voyage pour voir l'héritage (31).

L'acquéreur ne subira aucune diminution de prix sous prétexte que depuis le contrat, la chose a vu sa valeur diminuée ou qu'elle a été détériorée ou même encore qu'elle a péri par négligence de l'acquéreur (32). Toutefois, le vendeur aura la possibilité de retenir sur le prix : « l'indemnité qu'il peut avoir payé à l'acheteur, soit à raison de l'existence de servitudes passives non déclarées, soit par défaut de contenance ; la somme que l'acheteur aurait reçue du tiers qui l'a évincé, pour améliorations antérieures à la vente ; enfin, le montant des bénéfices que l'acheteur peut avoir retiré des dégradations occasionnées par une jouissance abusive ou par une exploitation immodérée lorsqu'il n'a pas été contraint d'en faire état au propriétaire (art. 1632) » (33).

En aucun cas, l'acquéreur ne pourra tirer profit de son droit à la restitution du prix pour recevoir une somme plus importante que celle qu'il a réellement payée. Ainsi, Hamel décide que si le prix était une rente viagère, l'acquéreur n'aura le droit de réclamer que les arrérages payés effectivement par lui et « non pas la valeur du capital représentatif de la rente » (34). Enfin, lorsqu'un sous-acquéreur agira contre le vendeur primitif qu'il a actionné directement, il ne pourra obtenir que son propre prix d'acquisition mais non le prix supérieur de la vente primitive (35). Suivant la Cour de cassation, « il résulte de la combinaison de l'article 1626 avec l'article 1629 que l'acquéreur dépossédé a un recours en garantie contre son vendeur lorsque l'éviction a une cause extérieure au contrat et résulte d'un droit prétendu exercé par un tiers sur la chose vendue ; qu'en une telle hypothèse et à défaut de clause expresse de non-garantie, le vendeur reste tenu à la restitution du prix, même au cas où il serait établi que l'acheteur aurait eu, lors de la vente, connaissance du risque auquel il était exposé, à moins qu'il n'ait été expressément stipulé que celui-ci achetait à ses risques et périls » (36). Deux conditions sont nécessaires pour que l'acquéreur perde tout droit à la restitution. D'une part, il doit connaître, au moment même où il contracte, le risque d'éviction et la convention doit contenir une clause de non-garantie.

Il y a donc deux éléments dont on est certain à propos de la disparition du contrat. D'une part, tout garanti, à la suite de l'inexécution, peut demander la disparition du contrat. D'autre part, si le

(31) POTHIER, n° 170. PLANIOL et RIPERT estiment cette extension exagérée. Les frais de voyage doivent être compris dans les dommages-intérêts (cf. note 3, p. 120).

(32) POTHIER, n° 69 ; AUBRY et RAU, t. V, § 355, p. 71, note 29 ; PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 112 ; BEUDANT, t. XI, n° 210 ; voir : Req., 22 novembre 1875, S. 1876.1.213 ; D. 1877.1.374 ; Civ., 27 juin 1934, D.H. 1934.427 ; Com., 28 février 1951, Bull. Cass. 1951.2.64 ; Colmar, 20 octobre 1950, D. 1951.69.

(33) AUBRY et RAU, t. V, § 355, pp. 71 et 72.

(34) PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 112.

(35) Req., 5 février 1845, D. 1845.1.153.

(36) Civ., 9 mars 1937, S. 1937.1.164 ; voir également, Req., 17 octobre 1893, D.P. 1894.1.49 ; Civ., 8 mars 1921, D.P. 1924.150.

contrat est une vente ou un contrat voisin, le contractant aura droit à la restitution du prix. Cette restitution du prix est réglementée minutieusement par les textes et elle fait l'objet d'une abondante jurisprudence. Quant à la nature exacte de la disparition du contrat, plusieurs thèses tentent de l'expliquer. La jurisprudence et la doctrine se partagent entre trois théories. Une première théorie analyse la disparition du contrat comme une annulation, alors que d'après une autre opinion, elle se ramène à une résolution (art. 1184). Enfin une dernière théorie soutient que la suppression du contrat et les actions qui s'y rapportent sont une construction originale de notre droit. Ces trois théories seront reprises successivement.

§ 1. — LA DISPARITION DU CONTRAT ET L'ACTION EN NULLITÉ.

329. — Cette thèse a été surtout exprimée en jurisprudence à propos de l'action réhabilitaire dans la vente. Un arrêt de la Chambre des Requêtes de 1853 parle déjà « d'une action en nullité ou rescision pour cause d'erreur dans le sens de l'article 1304 du Code Napoléon » (37). La même Chambre a repris ensuite cette opinion dans l'arrêt du 21 octobre 1925 qui considère l'action de l'acheteur comme une action en rescision de la vente (38). Enfin, un arrêt du 19 juillet 1960 de la Première Chambre civile affirme nettement : « Attendu que l'acheteur ne saurait se soustraire à l'obligation imposée par l'article 1648 d'intenter dans un bref délai l'action en nullité de la vente pour vice caché de la chose » (39). En doctrine, la disparition du contrat-action en nullité n'est guère soutenue ; on ne la rencontre guère que chez M. Starck et encore convient-il de préciser que, pour lui, l'action ressemble seulement à une action en nullité. A son avis, elle constituerait plutôt une action *sui generis* (40).

Quoi qu'il en soit, il est faux de considérer l'action en disparition comme une action en nullité pour erreur. Ce point de vue est partagé par de nombreux auteurs. Pour M. le Doyen Tallon, la disparition du contrat a lieu sans qu'il y ait rétroactivité (41), de même, Hamel affirme que les deux actions ont un domaine distinct (42). C'est également l'avis de M. Zérah (43). L'action en disparition ne pourrait être rapprochée avec plus de bonheur de l'action en nullité pour dol. L'action en garantie, en effet, n'exige jamais la preuve de manœuvres frauduleuses. Elle ne saurait être non plus une action en rescision pour lésion car celle-ci n'existe que si un texte exprès la prévoit (44). Enfin il ne paraît pas possible de comparer la disparition du contrat

(37) S. 1853.1.673.

(38) D. 1926.1.9, avec le rapport Célice et la note Josserand.

(39) G.P. 1960.2.217.

(40) *Supra* p. 83 ; Voir également PLANIOL et RIPERT, par ESMEIN, t. V, n° 184.

(41) TALLON, *op. cit.*, p. 449.

(42) PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 126.

(43) *Op. cit.*, p. 390.

(44) PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 126.

pour éviction et l'action en nullité de l'article 1599. Les deux moyens offerts à l'acquéreur *a non domino* ne se confondent pas. Ils partent de deux idées différentes (45). D'ailleurs, on ne verrait pas pourquoi l'action en disparition du contrat serait une action en nullité lorsqu'on se souvient du rôle exact de la nullité avec M. le Doyen Carbonnier : « Le contrat est inefficace si, au moment de sa formation, il manque l'une des conditions qui lui sont essentielles si telle de ces conditions se trouve viciée » (46). Or les actions en garantie ne sont pas intentées à la suite de vices du consentement ou d'autres manquements aux conditions de formation des contrats.

Cependant dans le droit de la garantie, il existe un cas où l'action dont disposera le garanti sera une véritable action en nullité. La législation spéciale concernant les animaux domestiques, dérogeant au droit commun de la garantie, supprime l'action rédhibitoire, comme elle supprime l'action estimatoire lorsque la vente a porté sur des animaux atteints de maladies contagieuses. Voulant éviter la circulation des bêtes qui comportent des vices dangereux pour la santé publique, elle annule de plein droit ces ventes que le vendeur ait connu ou non l'existence de la maladie dont son animal était atteint ou suspect (47).

§ 2. — LA DISPARITION DU CONTRAT.

ET L'ACTION EN RÉOLUTION (article 1184).

330. — La première difficulté rencontrée lorsque les opinions des auteurs doivent être rangées dans une théorie ou dans une autre, provient de l'imprécision des termes employés (48). Résolution et résiliation sont souvent utilisées l'une pour l'autre. Pourtant les deux termes ont un sens précis en droit français. La résolution d'un contrat intervient à la suite de son inexécution, par une décision judiciaire qui prononce l'anéantissement rétroactif de la convention. Elle concerne uniquement les contrats à exécution instantanée. Au contraire, la résiliation ne met fin au contrat que pour l'avenir. Elle intervient soit à la suite d'un accord des parties, pour tous les contrats, soit par une décision judiciaire, pour les contrats successifs qui n'ont pas été exécutés.

(45) Cf. *supra*, n°s 71 et 72 ; *contra* H. L. et J. MAZEAUD, *op. cit.*, t. III, n° 970.

(46) T. II (131), p. 431.

(47) AUBRY et RAU, t. V, § 355 bis, p. 94 ; H. L. et J. MAZEAUD, t. III, n° 987.

(48) AUBRY et RAU, t. V, § 355, p. 74 ; LE GALCHER-BARON, n° 16 ; La jurisprudence commet aussi souvent la même confusion : tantôt elle parle de résolution, voir par exemple : Civ., 30 juin 1841, S. 1841.1.657. (Eviction d'une partie minime de la chose échangée, absence de résolution) ; Civ., 11 avril 1933, D.H. 1933.331 (En cas de vice caché, l'acquéreur peut demander la résolution de la vente) ; Pau, 12 juillet 1956, G.P. 1956.2.189 (« Attendu qu'il résulte des éléments de la cause que si D... a introduit son action en résolution de la vente...). Tantôt elle parle de résiliation : Req., 15 mars 1852, S. 1852.1.324 ; Com., 5 janvier 1961, Bull. Cass., 1961.3.9 ou même encore de résolution et de résiliation : Com., 19 décembre 1961, D. 1962.240.

L'opinion selon laquelle la disparition du contrat est une résolution a déjà été soutenue par Pothier. L'auteur semblait cependant confondre résolution et nullité puisqu'il affirmait, à propos de l'action rédhibitoire dans le contrat de vente : « L'acheteur est en droit de demander par l'action rédhibitoire, la résolution et nullité du marché, et qu'en conséquence les choses soient remises au même état que s'il n'était pas intervenu » (49). Plus tard, les auteurs du XIX^e, comme Laurent et Baudry-Lacantinerie, reprirent cette thèse et la développèrent (50). Ce dernier, en particulier, l'exposa avec force à propos d'une hypothèse spéciale. Lorsque l'acheteur prétend agir par l'action rédhibitoire, doit-il débarrasser la chose des droits réels qu'il a consentis sur elle ? Dans cette hypothèse, en effet, le garanti doit restituer la chose au garant, sinon il ne peut agir que par l'action estimatoire. Mais doit-il restituer la chose franche et libre de toute charge ? Baudry-Lacantinerie décide que le garanti n'a pas à dégrever la chose. L'argument consiste à dire que « la résolution des droits réels constitués par l'acheteur ne se serait pas produite de plein droit par la résolution de la vente, parce que, dit-on, cette résolution serait prononcée par suite d'un acte volontaire du constituant et qu'il ne peut pas dépendre de lui de priver le tiers des droits qu'il lui a lui-même concédés » ne vaut pas, car il en est ainsi chaque fois que l'acheteur demande la résolution du contrat à la suite de l'inexécution d'une obligation du vendeur. La résolution fait tomber de plein droit les droits réels conférés par l'acheteur. Il ajoute « l'action rédhibitoire est une action résolutoire comme une autre ». L'exemple tiré de Baudry-Lacantinerie montre déjà combien la connaissance de la nature des actions en garantie est utile pour résoudre certaines difficultés.

331. — Plusieurs auteurs modernes, Capitant (51), M. Brèthe de la Gressaye (52), MM. Mazeaud (53) et M. Vergnes (54) considèrent également l'action en disparition comme une action en résolution. Capitant n'hésite pas à écrire à ce propos : « Les effets produits par l'éviction ne peuvent s'expliquer que si on rattache cette manière à celle de la résolution. » Saleilles partage également cette opinion. Pour lui, la restitution du prix n'est qu'une conséquence du système français sur l'admission du droit de résolution en matière de contrats synallagmatiques (55). Mais la position de Saleilles est assez nuancée. Bien qu'il affirme l'analogie entre les actions en résolution et les actions en garantie, les deux recours ne lui paraissent pas nécessairement identiques. Etudiant plus spécialement le jeu de l'article 1647, le grand juriste constate que le Code civil n'admet plus la résolution du contrat après la perte de la chose ;

(49) POTHIER, n° 217.

(50) LAURENT, t. 24, n°s 234 et 292 dans la vente ; n° 622 dans l'échange ; BAUDRY-LACANTINERIE et L. SAIGNAT, t. XIX, n° 433.

(51) *Op. cit.*, n° 153, p. 331, note 1.

(52) BEUDANT, t. XI, n°s 186, 209, 217, 260.

(53) T. III, n°s 970 et 987.

(54) P. 157 et suiv.

(55) N°s 208 et 218.

pour qu'il y ait résolution, faut-il encore qu'un objet existe. La solution s'explique, soutient Saleilles, avec notre conception de la résolution judiciaire ; or précisément, l'action rédhibitoire est une action en résolution. Mais, sous la note qui accompagne ces développements, l'éminent auteur précise sa pensée ; « Nous croyons cependant, quant à nous que cette exclusion de la rédhibition, au cas de perte fortuite de la chose, n'entraîne pas forcément, par voie d'analogie, exclusion de la résolution de l'article 1184, lorsque celui qui aurait le droit de l'exercer n'est plus à même, par suite de cas fortuit, de restituer ce qu'il aurait reçu. L'analogie n'est pas aussi complète qu'on le prétend et entre autres le motif pratique qui a inspiré l'article 1647 du Code civil ne se présente plus dans le cas de la résolution de l'article 1184 ». Il ressort de cette remarque que si l'action rédhibitoire est une action en résolution, elle n'est pas nécessairement une action résolutoire du type de celle prévue à l'article 1184. D'après Saleilles, lorsque l'action rédhibitoire n'est plus possible, l'action en résolution de l'article 1184 subsiste.

332. — Malgré les aménagements apportés à la théorie par Saleilles, il n'est pas possible de souscrire à l'opinion des auteurs qui identifient l'action résolutoire de l'article 1184 et l'action en disparition du contrat en cas d'inexécution de la garantie. De nombreuses différences séparent les deux actions. L'étude antérieure a révélé qu'elles ne pouvaient être intentées au même moment. De plus, la résolution du contrat, si résolution il y a en matière de garantie, n'est pas prononcée dans des conditions semblables dans les deux hypothèses. Enfin, les conséquences des deux actions ne sont pas identiques. D'autres différences pourraient être relevées. Par exemple, les actions en garantie sont soumises à des délais spéciaux que ne justifie en rien la résolution des contrats. Le calcul des dommages-intérêts n'est pas le même non plus dans les deux cas. Il est abandonné à la libre appréciation des juges dans la résolution de l'article 1184, alors qu'il est fixé minutieusement par la loi en matière de garantie. Les auteurs, partisans du rattachement des actions en garantie à l'article 1184, sont obligés de constater toutes ces différences qu'ils ne peuvent que regretter (57).

(56) CAPITANT (*op. cit.*, n° 153, p. 331, note 1) critique l'opinion de SALEILLES : « SALEILLES... prétend, écrit-il, que les articles 1184 et 1636 visent deux questions différentes, mais cette distinction ne nous paraît pas exacte. Il s'agit bien dans ces deux textes d'inexécution des obligations contractées par le vendeur. Peu importe que l'éviction puisse avoir sa cause dans un fait non-imputable au vendeur, car l'inexécution même non-imputable au débiteur entraîne, ou peut entraîner, suivant son importance, résolution du contrat ».

(57) Voir en particulier BEUDANT, par BRÊTHE de la GRESSAYE (t. XI, n° 186) qui affirme : « Si les auteurs du Code s'étaient placés de ce point de vue (obligation de donner), il n'aurait guère été utile de considérer la garantie comme une obligation particulière du vendeur et de la réglementer spécialement, le droit commun relatif aux sanctions de l'obligation, dommages-intérêts (art. 1147) et résolution des contrats synallagmatiques (art. 1184) aurait suffi ; si l'acheteur est évincé, c'est que le vendeur n'a pas rempli son obligation de donner. »

En définitive, les actions par lesquelles le garanti demande la disparition du contrat ne sont pas des actions en résolution de l'article 1184. Mais si elles ne sont pas des actions en résolution ordinaires, ne sont-elles pas des actions en résolution obéissant à un régime spécial ? Une réponse affirmative paraît douteuse à certains auteurs. La résolution d'un contrat entraîne comme principale conséquence l'anéantissement rétroactif du contrat. Il n'est pas sûr que ce soit le résultat de l'action en garantie.

§ 3. — LA DISPARITION DU CONTRAT ET L'ACTION EN RÉDHIBITION.

333. — Le deuxième courant doctrinal ne nie pas seulement que l'action en disparition du contrat soit une action fondée sur l'article 1184, mais il refuse aussi de la considérer comme une action en résolution au sens large. Hamel qui adopte ce point de vue distingue l'action en garantie et l'action en résolution de l'article 1184. Sa distinction vaut à la fois pour l'action du garanti exercée à la suite d'un vice caché ou d'une éviction totale (58). Pour justifier sa position, il reprend, tout d'abord, les arguments exposés plus haut. Puis allant plus loin, il s'attaque au principe de la rétroactivité qui, s'il caractérise les actions en résolution, demeure étranger aux actions en garantie. Avec ces dernières, le contrat ne disparaît que pour l'avenir. Certains auteurs, affirme toujours Hamel, ont prétendu que l'action rédhibitoire aboutissait à une résolution du contrat ; la résolution agissant rétroactivement aurait pour résultat de remettre la chose entre les mains du vendeur dans l'état où elle se trouvait au jour de la vente. Cette solution n'est pas exacte ; la rédhibition n'anéantit pas la vente de plein droit ; elle impose seulement certaines obligations au vendeur et à l'acheteur ; elle doit être sans effet à l'égard des tiers » (59).

Hamel fonde ses dires sur l'obligation pour le vendeur de restituer le prix à l'acheteur. Très finement, il fait remarquer que même le garanti de mauvaise foi aura droit à la restitution du prix au cas d'éviction. La seule connaissance du risque d'éviction ne dispense pas le vendeur de cette obligation. Si l'acquéreur a payé le prix, tout en n'ignorant pas les droits d'un tiers sur la chose, c'est qu'il espérait la conserver. Cet espoir est légitime : la loi maintient un minimum de garantie au profit du contractant qui connaissait la situation de la chose. Les obligations nées de la garantie et, plus précisément, l'obligation de défense chargent le garant d'écarter la menace qui pèse sur le contrat. Si le garanti est évincé, c'est que le vendeur n'a pas exécuté, postérieurement à la conclusion du contrat, son obligation de défense. Or le garanti fondait tous ses espoirs sur l'exécution de cette obligation. Comme le souligne Hamel, le garanti évincé a commis une erreur sur l'avenir (60). Pourquoi serait-il nécessaire d'anéantir le

(58) *In* PLANIOL et RIPERT, t. X, n° 95 et 126.

(59) *In* PLANIOL et RIPERT, t. X, n° 134.

(60) *In* PLANIOL et RIPERT, t. X, n° 112.

contrat dans le passé, alors que l'erreur qui justifie la disparition de la convention, porte sur l'avenir ? Telle est l'interrogation qui résume la position du deuxième courant doctrinal auquel se rattachent M. Hémard (61) et M. Tallon (62).

Cette théorie doit être approuvée. Elle est conforme au but de la garantie et elle protège efficacement les tiers titulaires de droits acquis.

334. — Le système proposé par Hamel respecte le but de la garantie. En effet, la garantie n'assure pas au garanti un état de droit, mais un état de fait. Elle veut avant tout que l'acquéreur d'une maison puisse effectivement l'occuper ou que l'acquéreur d'un terrain puisse s'y promener. Bref, et l'expression est claire : le garant doit assurer le garanti d'une possession paisible, dans la vente, ou encore d'une manière plus générale et les termes sont employés dans le bail, d'une jouissance paisible. Peu importe que le garanti n'ait pas reçu les droits qu'il attendait du moment, qu'en fait, il peut exercer les prérogatives attachées à ceux-ci. Peu importe, par exemple, que la chose soit grevée de vices cachés, du moment que ces vices n'ont pas gêné ou empêché l'usage de la chose. En fait, le garanti a eu une paisible jouissance de la chose achetée, louée ou échangée et cela seul compte. Entre la date de conclusion du contrat et la date d'éviction ou de découverte des vices cachés, l'objet a profité au contractant : l'obligation de garantie a été exécutée pendant toute cette période. Entre le jour du contrat et le jour de l'éviction ou de la révélation du vice, le garanti a pu habiter la chose donnée à bail ou achetée, il a pu la vendre, l'hypothéquer, s'il s'était porté acquéreur d'un immeuble ou la gager, s'il avait acquis un meuble. En définitive, il a tiré toutes les utilités qu'il lui convenait de tirer pendant cette période. De quoi pourrait-il se plaindre ? Pourquoi voudrait-il par la suite effacer cette période de tranquillité lorsque finalement les espoirs qu'il plaçait dans le contrat ont été déçus ? Il n'y a aucune raison de lui permettre de prétendre que le contrat n'a jamais existé alors qu'il a connu, pendant un certain moment, la paisible jouissance que lui accorde la loi par l'obligation de garantie.

335. — L'intérêt des tiers milite également en faveur de la thèse du Doyen Hamel. Les auteurs qui voient dans les actions en garantie des actions en résolution sont gênés. Ils sont partagés, en effet, entre le respect de la solution qu'ils adoptent et les nécessités de la protection des tiers qui contractent avec le garanti. Aussi cherchent-ils des solutions de compromis. Les droits attribués sur la chose aux tiers tomberaient par l'action en garantie, à condition toutefois que ces droits soient constitués avant la découverte du vice. Mais la solution

(61) J. et Ed. ESCARRA et J. RAULT, par J. HÉMARD, n° 284 : celui-ci admet que l'action rédhibitoire se rapproche d'une résolution mais ses effets ne sont pas les mêmes.

(62) TALLON, *op. cit.*, p. 449 : « Le garanti sera seulement en droit d'obtenir une réduction du prix ou la disparition du contrat mais dans un bref délai et sans qu'il y ait rétroactivité ».

ne vaudrait pas pour tous les droits réels : elle serait inapplicable à la vente qui pourtant transfère le droit de propriété, droit réel par excellence. Dès lors qu'il aurait procédé à la vente, le garanti serait privé du droit d'agir en réhabilitation du contrat qui le lie au vendeur primitif. Seule la voie de l'action estimatoire lui serait encore ouverte. Quel curieux système en vérité !

Avec le système du Doyen Hamel, au contraire, l'intérêt des tiers n'est pas négligé et ce, sans qu'il y ait besoin de déformer la théorie. Dans tous les cas, les résultats de l'action réhabilitatoire seront inopposables aux tiers. L'acheteur, par exemple, qui voudra agir en réhabilitation du contrat devra dégrèver la chose des droits consentis aux tiers chaque fois que la loi l'oblige à la restituer au vendeur. Autrement, le vendeur pourrait reprocher à l'acheteur de ne pas lui remettre la chose même du contrat et refuser la disparition de celui-ci.

Le dégrèvement des droits consentis sur la chose n'est pas toujours une condition nécessaire de l'action en réhabilitation. Cette condition s'imposera au garanti uniquement lorsqu'il a commis une faute d'imprudence en accordant des droits à des tiers. Il en sera ainsi quand le garanti, sachant que sa chose est atteinte d'un vice, la remet en gage à un créancier ; tant que la chose sera gagée, il ne sera pas recevable à demander la réhabilitation du contrat ; il pourra seulement intenter l'action estimatoire. Le garanti n'aura d'ailleurs pas intérêt à attendre que sa chose soit libre et franche de toute charge pour intenter l'action réhabilitatoire car celle-ci, à ce moment-là, risquera d'être prescrite (art. 1648).

Dans tous les autres cas, le garanti qui a joui normalement de la chose et qui ne pouvait se douter de l'existence de vices, ne saurait être victime de la confiance qu'il a placée dans son vendeur. Il sera donc en droit d'agir en réhabilitation, même s'il ne rend pas la chose dans l'état qu'il l'a reçue et même s'il ne la rend pas parce qu'il l'a vendue ou mise en gage. Les tiers cependant, avec ce système, ne seront pas sacrifiés. Tous les droits consentis par le garanti seront maintenus, le vendeur primitif étant tenu en quelque sorte *propter rem*.

336. — Finalement, l'action qui entraîne la disparition du contrat après l'inexécution de la garantie est originale. Elle constitue à n'en pas douter une action *sui generis*. On se propose de l'appeler l'action en réhabilitation. Cette action n'est, en effet, ni une action en nullité ni une action en résolution, ni une action en résiliation. La résiliation suppose un accord pour mettre un terme au contrat si celui-ci est à exécution immédiate, ce qui n'est pas le cas de la réhabilitation. Dans les contrats à exécution successive, la résiliation prononcée en justice pour inexécution de la convention, dérive de la résolution, ce qui n'est pas le cas non plus de la réhabilitation. Pour éviter toute ambiguïté, il convient, même dans le contrat de bail, de donner le nom d'action en réhabilitation à l'action du garanti.

Dans le droit des contrats, entre l'action en nullité et l'action en résolution, il y a place pour une troisième catégorie d'action : les

actions en rédhibition qui naissent à la suite d'une inexécution relativement grave de l'obligation de garantie. La rédhibition, prononcée par le tribunal, n'aura d'effets que pour l'avenir et ne compromettra pas les droits acquis par les tiers. Elle ménagera ainsi le crédit des garantis puisque les tiers n'auront aucune crainte à avoir quand ils contractent avec celui-ci. Une fois de plus, l'esprit de l'institution se révèle : son seul but est de favoriser le garanti dans tous les domaines. Elle lui assure de tirer les meilleurs avantages possibles de la chose, et elle le protège contre le garant, tout en ménageant son crédit à l'égard des tiers.

CHAPITRE II

L'attribution de dommages-intérêts.

337. — L'inexécution de la garantie cause le plus souvent un préjudice à son créancier. C'est un acheteur, par exemple, à qui l'éviction prive du bénéfice des améliorations faites sur la chose ou du profit qu'il aurait pu retirer d'une revente à la suite d'une augmentation de la valeur de la chose acquise ; ou bien c'est un vice caché qui provoque un accident dont sont victimes le garanti ou des tiers ; c'est encore un preneur qui, concurrencé par un tiers commerçant, voit son chiffre d'affaires diminué ou encore un maître d'ouvrage qui ne peut utiliser l'appareil remis par l'entrepreneur à cause des vices qui empêchent tout bon fonctionnement. Dans tous ces cas, le garanti cherchera à obtenir réparation du dommage occasionné à sa personne ou à ses biens. Ceci explique que l'inexécution de la garantie n'entraînera pas seulement une modification ou une disparition du contrat, mais qu'elle motivera également une attribution de dommages-intérêts de la part du garanti. Parfois même, la condamnation à des dommages-intérêts sera le seul chef de la demande du garanti.

L'option peut faire hésiter le garanti entre trois actions : l'action en modification du contrat, l'action en réhabilitation et l'action en dommages-intérêts. Les dommages-intérêts constituent dans de nombreuses espèces l'accessoire des deux premières actions. Mais, en revanche, ils sont l'objet principal de la demande dans la troisième action. Le garanti peut d'ailleurs combiner dans le temps la condamnation à des dommages-intérêts et la modification du contrat, considérée alors comme mode de réparation : pour le préjudice passé, le tribunal condamnera le garant à verser à son contractant des dom-

mages-intérêts et pour le préjudice à venir, le tribunal réduira le prix prévu au contrat (1).

338. — La doctrine reconnaît l'existence de cette troisième action purement indemnitaire. M. Esmein, en particulier, affirme que l'acheteur, en cas de découverte de vices, peut, en plus de l'action rédhibitoire et de l'action *quantum minoris*, se borner à demander des dommages-intérêts (2). Hamel limite la faculté du garant (3). A son avis, l'action principale en dommages-intérêts ne sera possible que si le vendeur était de mauvaise foi ; l'action obéira alors au droit commun des contrats. L'opinion du Doyen Hamel paraît contestable. L'acquéreur peut obtenir des dommages-intérêts même si le vendeur n'est pas de mauvaise foi. On ne voit pas pourquoi il serait obligé, pour obtenir des dommages-intérêts, de demander en même temps la modification ou la réhabilitation du contrat. M. Hémar (4) et surtout Saleilles (5) considèrent que l'action en dommages-intérêts est une ressource exceptionnelle pour le garanti.

« L'attribution de dommages-intérêts pour dommages résultant d'un vice ou d'un défaut de qualité, écrit Saleilles, suppose que l'on invoque les effets ordinaires des contrats, donc que l'on se prévaut de l'inexécution de l'obligation. ». L'auteur estime que le garanti sera en droit d'agir uniquement en dommages-intérêts dans deux cas : au cas de dol et au cas de garantie expresse ; « au cas de dol, écrit-il, puisque le dol est une violation directe de l'obligation et au cas de garantie expresse, puisqu'elle a pour effet de faire rentrer dans le contenu de l'obligation elle-même, la responsabilité de certaines qualités déclarées ». La conception de Saleilles s'éclaire lorsqu'on connaît le fondement qu'il donne à la garantie des vices : « la garantie des vices est une garantie de nature spéciale, par laquelle le garant répond, non pas des conséquences des vices qu'il aurait ignorés, mais s'engage uniquement à prendre à sa charge la dépréciation qui en résulte par rapport à la chose, donc par laquelle il s'engage à supporter les risques des défauts qu'il ignore, et non à payer une indemnité de ce chef » (6).

Il s'agit d'une conception étroite qui a été rejetée dans la première partie. Il est évident, chaque fois qu'un vice sera découvert, que le garant sera responsable car il n'aura pas exécuté une des obligations. Le garant ne supporte pas des risques, aussi, dans tous les cas, une action en dommages-intérêts sera-t-elle possible contre lui. L'action en dommages-intérêts existe d'une manière générale. Elle est la seule possible dans le partage et elle est la plus fréquemment invoquée dans le contrat d'entreprise. La jurisprudence permet cette action dans le

(1) Voir par exemple dans le bail : Req., 23 juin 1887, D.P. 1889.1.72.

(2) In AUBRY et RAU, t. V, § 355 bis, p. 84.

(3) In PLANIOL et RIPERT, t. X, n° 135, note 5.

(4) In J. et Ed. ESCARRA et J. RAULT, les contrats commerciaux, n° 285.

(5) Op. cit., n° 217.

(6) Op. cit., n° 213.

contrat de vente, le contrat de bail et l'échange, que ce soient à propos d'éviction ou de vices cachés (7). Mais de toutes façons, que l'obtention de dommages-intérêts soit la demande principale, ou qu'elle ne soit que l'accessoire d'une action en modification ou en réhabilitation du contrat, l'attribution de ceux-ci obéira aux mêmes règles et soulèvera les mêmes difficultés. Celles-ci sont de deux ordres. D'une part, si le garanti a vocation à réclamer des dommages-intérêts dans l'immense majorité des cas, il n'en reste pas moins que ce droit ne recouvre pas toutes les inexécutions de la garantie. D'autre part, le montant des dommages-intérêts qui seront versés au garanti varieront suivant les circonstances de la violation de l'engagement du garant. Aussi sera-t-il nécessaire d'examiner : le droit aux dommages-intérêts et le montant des dommages-intérêts.

Section I.

Le droit aux dommages-intérêts.

339. — Lorsque, dans son principe, on recherche les conditions qui permettent au garanti d'obtenir des dommages-intérêts, une première difficulté surgit. Les auteurs ne s'accordent pas sur le sens à donner au terme « dommages-intérêts ». Selon la définition qu'ils adoptent, les droits du garanti varient. La question se pose surtout dans le contrat de vente. L'article 1630-4, à propos de l'éviction, dispose, en effet : « lorsque la garantie a été promise, ou qu'il n'a rien été stipulé à ce sujet, si l'acquéreur est évincé, il a droit de demander contre le vendeur : 1° la restitution du prix ; 2° celle des fruits lorsqu'il est obligé de les rendre au propriétaire qui l'évince ; 3° les frais faits sur la demande en garantie de l'acheteur, et ceux faits par le demandeur originaire ; 4° enfin les dommages-intérêts, ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat ». Si l'on se conforme à la lettre même du texte, faut-il considérer que les dommages-intérêts comprennent uniquement ce qui est prévu au 4° alinéa du texte ? L'intérêt de la question apparaît immédiatement. Avec une conception étroite de la notion de dommages-intérêts, l'expression signifiera seulement : l'attribution d'une somme destinée à réparer le *lucrum cessans*. Au contraire, avec un sens large, les dommages-intérêts engloberont à la fois le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*. Si, dans un cas particulier, on décide que le droit aux dommages-intérêts n'existe pas, on supprimera tout droit à indemnité dans la deuxième théorie alors qu'on maintiendra une réparation partielle dans la première. La difficulté doit donc être tranchée.

(7) Voir dans la vente : Civ., 11 avril 1933, D.H. 1933.331 ; Com., 5 janvier 1961, Bull. Cass. 1961.III.9 ; voir à propos de l'action en dommages-intérêts dans la garantie d'éviction, Paris, 3 mars 1952, G.P. 1952.1.336 ; voir dans l'échange : Civ., 30 juin 1841, S. 1841.1.657 ; dans le contrat de bail, Req., 3 janvier 1928, S. 1928.1.152.

La doctrine étudie généralement le problème lorsqu'elle discute les droits de l'acquéreur de mauvaise foi. Pour M. Brèthe de la Gressaye, l'article 1599 qui prévoit le versement de dommages-intérêts « lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui », s'interprète, *a contrario*, comme refusant ce droit à l'acquéreur de mauvaise foi. Cela ne peut être contesté, mais M. Brèthe de la Gressaye précise sa pensée en indiquant que l'acheteur de mauvaise foi ne pourra pas réclamer ce qui est prévu au 4^e alinéa de l'article 1630. En revanche, il conservera la possibilité d'exercer un recours pour demander toutes les restitutions des alinéas 1, 2 et 3 du même texte. M. Brèthe de la Gressaye reconnaît lui-même qu'il ne s'agit pas là d'une interprétation commune (8). En effet, la majorité des auteurs estiment que la notion de dommages-intérêts est plus large en droit français. C'est l'opinion d'Aubry et Rau, de Laurent, de Josserand et d'Hamel (9). Selon Hamel, le terme de dommages-intérêts recouvre à la fois les quatre alinéas de l'article 1630 ; Aubry et Rau qui expriment très bien l'avis de la majorité des auteurs, soutiennent : « On pourrait être porté, d'après la rédaction de l'article 1630, à placer sur la même ligne que la restitution du prix, les indemnités dues à l'acheteur à raison des frais du contrat et des fruits ; mais cette assimilation manquerait d'exactitude, le vendeur est tenu à la restitution du prix quoiqu'il ne soit point passible de dommages-intérêts. Ce n'est, au contraire, qu'à titre de dommages-intérêts qu'il peut être tenu de payer les indemnités dont s'agit ici, puisqu'il n'a pas profité des frais et des fruits à raison desquels elles sont dues. Il faut en conclure que l'acheteur ne peut réclamer de pareilles indemnités, que lorsqu'il a droit à des dommages-intérêts » (10).

Si on essaye de trouver dans des études plus générales une définition des dommages-intérêts, on s'aperçoit que la doctrine est partagée. Ainsi dans son vocabulaire juridique, Capitant définit la notion de la façon suivante : « Somme d'argent due à un créancier pour la réparation du dommage causé par l'inexécution, la mauvaise exécution ou l'inexécution tardive de son obligation (C. civ., art. 1145 et suiv.). Cette somme d'argent est calculée de manière à compenser la perte subie par le créancier (*damnum emergens*) et le gain dont il a été privé (*lucrum cessans*) » (11). Pour l'éminent auteur, les dommages-intérêts sont toute somme d'argent accordée au créancier d'une obligation à la suite de l'inexécution de celle-ci.

Il existe une autre conception des dommages-intérêts qui semble plus restrictive ; M. Carbonnier exprime cette deuxième thèse avec beaucoup de nuances. Après avoir rappelé que les dommages-intérêts sont « la somme d'argent que, faute d'avoir exécuté le contrat le débi-

(8) In BEUDANT, t. XI, n° 213.

(9) LAURENT, t. XXIV, p. 241 ; AUBRY et RAU, t. V, § 355, p. 91, note 32 ; JOSSERAND, t. II, n° 1112 ; PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 113.

(10) 1^{re} éd., t. V, § 355, p. 91, note 32.

(11) V° Dommage, p. 205 ; voir également dans le même sens : H. L. MAZEAUD et A. TUNC, t. III, n° 2321.

teur a, en principe, l'obligation de payer au créancier », l'auteur indique ensuite : « les dommages-intérêts contractuels constituent la suite et comme la projection des relations préexistantes organisées entre le créancier et le débiteur » ou bien plus loin « dans la responsabilité contractuelle, l'opinion dominante considère plutôt qu'il y a une perpétuation du contrat dans les dommages-intérêts » (12).

Cette thèse qui doit être adoptée, est intermédiaire. Elle se situe entre celle de M. Brèthe de la Gressaye pour lequel seules les sommes allouées au titre du *lucrum cessans* représentent les dommages-intérêts et celle de Capitant qui ne distingue pas entre toutes les sommes attribuées à la suite de l'inexécution d'une obligation.

Il est certain, dans la théorie du Doyen Carbonnier, que les dommages-intérêts comprendront tout ce qui est versé au titre du *lucrum cessans* car cela correspond à « la perpétuation du contrat ». En revanche, tout ce qui est attribué au titre du *damnum emergens* ne rentre pas nécessairement dans la notion de dommages-intérêts. Certaines sommes n'assurent pas l'exécution par équivalent du contrat. Ainsi les frais et loyaux coûts du contrat qui seraient restées à la charge du garanti, même si le contrat avait été exécuté normalement en nature, ne s'analyseront pas juridiquement en dommages-intérêts. Ce seront des sortes de restitution qui, comme le remboursement du prix, se rattachent à l'idée que le contrat disparaît.

L'inexécution d'une obligation en général et l'inexécution de la garantie en particulier mêlent deux notions distinctes que la doctrine et la jurisprudence confondent souvent : la notion de disparition du contrat et la notion d'exécution du même contrat par équivalent. Ces deux notions sont antagonistes ; il ne paraît pas logique qu'un contrat qui disparaît soit en même temps exécuté, même par équivalent.

340. — Ayant précisé la notion de dommages-intérêts, on peut passer aux problèmes que pose l'attribution de ceux-ci. Dans le droit du créancier d'obtenir des dommages-intérêts, on constate d'une part, l'influence de la mauvaise foi du garanti et d'autre part l'influence de la force majeure.

§ 1. — L'INFLUENCE DE LA MAUVAISE FOI.

341. — Les auteurs prennent le soin d'affirmer que la bonne ou la mauvaise foi du garant est sans importance sur sa condamnation à des dommages-intérêts (13). La précaution est inutile ; il en est de

(12) T. II (154), pp. 505 et 506 ; cet avis est partagé également par M. le Doyen SAVATIER (cf. Traité de la responsabilité civile en droit français, t. II, 2^e éd., Paris, 1951, n^o 601).

(13) LAURENT, t. XXV, n^o 168 à propos du bail : « Il suit de là que le bailleur est tenu de la garantie et par conséquent des dommages-intérêts quand même il serait de bonne foi, la bonne foi n'exclut pas la faute ». Voir également : PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n^o 113.

même en droit commun et le droit de la garantie n'a aucune raison de déroger sur ce point aux règles admises. La discussion est plus intéressante lorsqu'on recherche l'influence de la bonne ou de la mauvaise foi du garanti sur le droit aux dommages-intérêts. La mauvaise foi sera entendue comme la connaissance d'un fait ; la notion est prise dans un sens technique, elle n'implique aucune intention de nuire dans l'esprit du contractant (14). Les auteurs ont étudié l'influence de la mauvaise foi dans le contrat de vente, à propos de l'application de l'article 1599 concernant la nullité de la vente de la chose d'autrui. La doctrine ne s'accorde pas sur les conséquences de cette disposition légale. Les hésitations des auteurs proviennent de leurs divergences sur le sens à donner à l'expression dommages-intérêts. Beudant admet que le garanti, malgré sa mauvaise foi, sera encore en droit de faire valoir le *damnum emergens* ; en revanche, pour Hamel et de nombreux autres auteurs, le garanti n'obtiendra pas de dommages-intérêts à quelque titre que ce soit.

Si la solution retenue par la majorité des auteurs paraît conforme au droit, à condition toutefois de donner au mot dommages-intérêts le sens retenu plus haut, en revanche, le fondement avancé pour expliquer la solution est discutable. Il est faux de décider que le garant se trouve exonéré de toute responsabilité par l'article 1599. Le texte est une disposition étrangère à la garantie. Si la nullité de la vente de la chose d'autrui repose sur le fait que la vente doit transférer à l'acheteur le droit de propriété, il n'en est pas de même de la garantie. L'obligation du garant n'a pas pour but d'assurer ou de sanctionner le transfert d'un droit, mais d'assurer le garanti de la jouissance paisible de la chose qu'il reçoit. Il suffit pour s'en convaincre de rappeler que le garanti ne peut se plaindre de l'inexécution de la garantie tant qu'il n'a pas été troublé dans sa jouissance par une éviction ou par un vice jusqu'alors caché. Dans le contrat de vente, persiste ainsi l'idée romaine de la paisible jouissance avec la garantie, alors que l'idée nouvelle de transfert de la propriété lié au contrat se manifeste avec la nullité de la vente de la chose d'autrui.

Deux principes différents et même, dans une certaine mesure contradictoires, commandent les obligations du contractant et la validité de la convention. Dans ces conditions, on ne doit pas s'étonner que les moyens offerts au contractant sont aussi différents que les principes qui les justifient. Certes la garantie et la nullité de la vente de la chose d'autrui se concurrenceront lorsque le contractant a acquis à *non domino*. Mais cette communauté partielle de champ d'application ne doit pas conduire à une confusion des deux moyens. En définitive, la nullité de la vente de la chose d'autrui et la garantie constituent deux voies bien particulières. Il n'y a pas à concilier l'article 1599 avec les dispositions du droit de la garantie. La seule valeur du

(14) R. VOUIN, La bonne foi : notion et rôle actuels en droit privé français, thèse, Bordeaux, 1939, p. 52 et suiv. ; voir également CARBONNIER, t. II (65), pp. 215 et 216.

texte est de révéler un principe général du droit : le contractant qui connaît la situation de la chose ne saurait par la suite se plaindre du dommage qui lui est causé. Un tel principe n'a rien d'étonnant lorsque la sanction est la nullité, puisque la nullité n'emporte pas habituellement de condamnation à des dommages-intérêts (15). Il n'a rien d'étonnant non plus lorsqu'on considère l'inexécution de la garantie (16). La connaissance par le garanti anéantit l'obligation de renseignements du garant. Averti du danger qu'il court en passant le contrat, le garanti ne saurait plus exiger l'indemnisation du préjudice qu'il subit. Il ne peut imputer celui-ci à un manquement du garant à ses obligations. Le garanti peut malgré tout escompter encore l'exécution de la garantie car elle comporte d'autres obligations que celle de renseignements. C'est pour cela que la loi maintient l'obligation dans toute sa force ; mais elle décide de limiter les sanctions qui frapperont le garant si le risque couru se réalise effectivement. Le garant ne devra plus que les restitutions qui accompagnent habituellement la disparition du contrat et, en particulier, le prix. L'article 1629 confirme cette façon de voir. Il prévoit que le garanti perdra même le droit à la restitution du prix si, en plus de la connaissance de la cause d'éviction, il a accepté une stipulation de non-garantie. Le texte montre bien, comme l'écrit Hamel que « même sans cette stipulation, l'acheteur est déjà du fait de sa mauvaise foi, privé de tous dommages-intérêts (17).

La discussion que l'on vient de faire et la solution qui s'en dégage, n'ont qu'une portée limitée. Elles ne concernent que l'éviction ou, plus généralement, le trouble de jouissance. En revanche, pour la garantie des charges et pour la garantie des vices, quel que soit le contrat, la solution est plus radicale. La connaissance de la charge ou du vice entraîne purement et simplement la disparition de l'obligation de garantie. Il n'y a donc plus de problème d'indemnisation.

§ 2. — L'INFLUENCE DE LA FORCE MAJEURE.

342. — Le problème de la faute ne soulève pas de difficultés, en matière de garantie, pour une raison simple : il ne se pose pas. La preuve d'une faute n'est pas nécessaire pour obliger le garant à réparer le dommage causé, tout comme l'absence de faute ne l'exonère pas de sa responsabilité. Dans une hypothèse seulement, le contractant qui réclame des dommages-intérêts, est tenu d'établir la faute du garant : c'est celle où le contrat renferme une clause de non-garan-

(15) CARBONNIER, t. II (132), p. 437 : « Le contrat étant nul dès l'origine, une partie ne peut être condamnée à des dommages-intérêts envers l'autre pour ne l'avoir pas exécuté : la responsabilité « ne se conçoit que là où le contrat est valable » ; l'auteur admet toutefois que la nullité donne lieu à dédommagement lorsque le contractant a commis une faute (art. 1382) à l'occasion de la nullité du contrat.

(16) N^{os} 146 et suiv.

(17) PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n^o 113.

tie. En effet, les tribunaux écarteront la clause, si la victime rapporte la preuve d'une faute de la part du garant. En dehors de ce cas particulier, la faute ne joue aucun rôle dans le droit aux dommages-intérêts ; cela ne veut pas dire qu'elle demeure indifférente dans le calcul du montant des dommages-intérêts. Une partie de la jurisprudence a bien compris ces principes et les a appliqués. Ainsi, doit-on approuver la Cour de cassation quand elle rejette un pourvoi contre un arrêt, mettant à l'abri de tout recours en garantie, le précédent propriétaire d'un immeuble, vendu par autorité de justice, et dont les fautes étaient la cause de vices cachés (18). L'article 1649 écarte la garantie des vices quand la vente a été faite par autorité de justice. Le fait qu'il y a eu des fautes commises par le vendeur ne change rien. De même, la décision de la Cour de Montpellier qui rend responsable le bailleur lorsqu'un accident s'est produit à la suite d'un effondrement d'un balcon alors que le propriétaire ne pouvait connaître la situation défectueuse de la chose louée, paraît justifiée (19). Le propriétaire n'a pas commis de faute ; mais peu importe, il y a vice caché et la loi présume de ce fait que la garantie n'a pas été exécutée. En revanche, ne sont pas fondées les décisions qui tiennent compte de la faute, non pour mesurer l'importance de la réparation due, mais pour retenir, dans son principe même, la responsabilité du garant (20). Il y a là une regrettable confusion entre les principes du droit commun et ceux de la garantie. L'erreur des tribunaux provient de l'imprécision qui entoure le sens des termes responsabilité et garantie. Une fois de plus, il faut répéter que la loi exige uniquement deux choses de la part du garanti : la preuve du contenu de l'obligation et la preuve de l'existence d'un vice ou d'une éviction. Elle ne lui demande rien de plus et elle ne prévoit pas non plus que l'absence de faute exonère le garant.

343. — Les principes rappelés ne font aucun doute. Cependant il existe un problème plus délicat : celui des limites de l'obligation de réparer. Jusqu'où va exactement la responsabilité du garant ? Le garant est-il tenu dans tous les cas ou peut-il démontrer, comme en droit commun, que l'inexécution de l'obligation de garantie est due à un cas de force majeure pour pouvoir échapper à la responsabilité ? Les principes qui commandent la garantie ne permettent pas une réponse immédiate. La garantie est une obligation rigoureuse. Elle donne à son créancier la certitude de l'exécution de la convention ; elle l'assure aussi d'une indemnisation du préjudice causé si, par la suite, le débiteur ne peut ou ne veut remplir son engagement. Certes, la garantie comporte un certain nombre d'obligations ; il serait normal que leur inexécution, pour raison de force majeure, libère le

(18) Civ., 19 mars 1958, Bull. Cass. 1958.I.122.

(19) 4 janvier 1957, D. 1957, Som. 69.

(20) Voir par exemple : Civ., 7 août 1951, D. 1951.682 ; Com., 28 octobre 1953, Bull. Cass. 1953.3.230 ; Soc., 20 mai 1954, Bull. Cass. 1954.4.258 ; Civ., 27 décembre 1960, G.P. 1961.1.151.

garant. Mais on doit tenir compte de la sévérité de la garantie qui se manifeste surtout à l'occasion de l'inexécution. Ne serait-il pas contraire à la réglementation d'ensemble de l'institution de faire supporter au garanti le risque de l'inexécution, même lorsqu'il résulte de la force majeure ? La garantie n'est-elle pas, lorsqu'on la considère sous l'angle de l'inexécution, une sorte d'assurance ? Un dommage est survenu, le garant s'est engagé à le réparer ; peu importe l'origine du fait dommageable. Si on place le débat sur le terrain des principes de la garantie, il est impossible de résoudre le problème. Il y a un conflit entre les règles du droit commun qui prennent en considération la force majeure pour ne pas condamner le contractant et les intérêts du garanti, pris surtout en considération par la loi, et qui militent en faveur d'une réparation intégrale dans tous les cas. Le droit de la garantie préfère toujours le garanti au garant, mais cela va-t-il jusqu'à imposer à ce dernier la charge des cas fortuits ?

A vrai dire, les seuls textes qui peuvent être retenus pour trancher la difficulté, sont les articles 1639 et 1647, à propos de la vente, et l'article 1722, dans le contrat de bail. L'article 1639 sur l'éviction prévoit que « toutes les autres questions auxquelles peuvent donner lieu les dommages-intérêts résultant pour l'acquéreur de l'inexécution de la vente, doivent être décidées suivant les règles générales établies au titre : Des contrats ou des obligations conventionnelles en général. » Ne peut-on pas dire alors que la question de la force majeure, n'ayant pas été réglée par les textes sur la garantie, il faut appliquer à la matière les règles du droit commun, c'est-à-dire admettre le jeu de la force majeure ? Mais si l'article 1639 paraît clair, il n'est guère utilisé par les tribunaux, aussi ne fournit-il pas un argument de texte décisif. L'article 1647 est encore moins convaincant. Ce texte opère une distinction entre la chose atteinte d'un vice et qui périt par cas fortuit et la chose qui périt par l'effet d'un vice. Dans le premier cas, le vendeur n'est pas responsable car, même si le vice n'avait pas existé, la chose aurait tout de même péri (21). Il n'en est pas de même dans le deuxième cas. L'article 1647 ne fait ainsi que rappeler les principes habituels des contrats translatifs de propriété. Il n'indique nullement la solution qui doit être adoptée lorsque la chose a disparu à la suite d'un vice imprévisible, irrésistible et non-imputable. En revanche, l'article 1722 donne un principe de solution.

344. — Le sens et la portée exacte de l'article 1722 sont discutés. M. Le Gall expose, dans sa thèse, avec une remarquable clarté, les différentes théories soutenues qui, selon son expression, tentent toutes à « un travail de refoulement » de la disposition légale (22). Deux tendances essentielles se remarquent chez les auteurs. Certains distin-

(21) BEUDANT, t. XI, n° 262 ; AUBRY et RAULT, t. V, § 355 bis, p. 86 ; PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 137. Les auteurs rappellent qu'en droit romain, la solution était différente. L'acheteur conservait son recours dès lors qu'il établissait le vice.

(22) Voir n°s 158 et suiv ; voir aussi n°s 149 et suiv.

guent le cas de force majeure et le cas fortuit. Lorsqu'il y a force majeure, l'article 1722 s'applique et libère le garant. Au contraire, quand il y a cas fortuit, la responsabilité du garant est maintenue. D'autres auteurs s'en tiennent à la lettre du texte qui exige une destruction de la chose louée. Si l'on combine ces deux théories qui ne sont pas contradictoires, on devrait admettre, affirme M. Le Gall : « Dès que le trouble de jouissance ne procède pas de l'acte illégal d'un tiers et qu'aucune destruction matérielle de la chose louée n'est constatée, il (le bailleur) est tenu de réparer les troubles de jouissance qui s'ensuivent » (23). M. Le Gall, pour sa part, écarte ces deux thèses. Tout d'abord, le cas fortuit s'identifie avec la force majeure : « Nul ne soutient aujourd'hui, écrit-il, que les forces de la nature constituent une « *vis maxima* » que l'article 1722 viserait seul, les autres événements n'étant qu'une « *vis major* » donnant lieu à garantie ». Ensuite, exiger la preuve de la destruction de la chose louée conduit à des résultats bizarres. L'auteur prend un exemple où il fait ressortir l'étrangeté de la théorie doctrinale. Si nous supposons, dit-il, des travaux opérés sur la voie publique et qui gênent l'accès à un magasin pendant quelques mois ; il n'y a aucune destruction de la chose ; l'article 1722 ne joue pas, le preneur a droit à des dommages-intérêts. En revanche, si les mêmes travaux détruisent, même partiellement, la chose louée, le preneur, en dehors de la modification du contrat, ne pourra obtenir aucun dédommagement. M. Le Gall préfère une solution plus raisonnable et plus conforme au droit commun des contrats. Il conclut sur ce problème en soutenant : « Le bailleur, comme tout débiteur, est exonéré lorsque le fait préjudiciable d'un tiers ou les méfaits d'un événement naturel étaient normalement imprévisibles et irrésistibles. La force majeure, en d'autres termes, l'affranchit de toute dette de réparation » (24). Il s'agit là d'une interprétation qui découle de la logique même du texte et qui paraît la mieux correspondre aux solutions jurisprudentielles, aussi nous l'approuvons.

Les arrêts qui appliquent l'article 1722 sont nombreux. Mais la force majeure, comme cause d'exonération du garant, n'est guère invoquée qu'à propos de bail, à l'occasion de troubles de jouissance. Pourtant la solution de l'article 1722 vaut pour tous les cas de garantie. Il n'y a pas de raison de refuser dans une hypothèse ce que l'on accorde dans une autre où est en jeu la même obligation. Toutefois, dans le contrat d'entreprise, on peut citer une espèce dans laquelle la Cour de cassation limite la responsabilité de l'architecte et de l'entrepreneur si la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure est rapportée (25). De même, dans le contrat de vente, la Cour d'appel de Rouen s'est refusée à condamner le vendeur d'animaux contagieux à des dommages-intérêts, pour contamination des animaux domestiques du

(23) N° 149 *in fine*.

(24) N° 166.

(25) Civ., 14 novembre 1900, D. 1901.I.153.

domaine de l'acheteur, car, affirme la Cour, le vendeur était victime d'un cas fortuit (26). La décision paraît critiquable. Dans cette affaire, le vice était intérieur à la chose. Une des conditions pour qu'il y ait force majeure, n'était donc pas remplie.

La jurisprudence de l'article 1722, dans le contrat de bail, est d'une valeur inégale. De nombreuses applications du texte doivent être approuvées. Ainsi l'arrêt qui refuse de condamner le bailleur d'un immeuble, lorsque des dommages ont été causés aux locataires par le débordement d'un ru, dû à un orage violent, est bien fondé. En effet, décide la Cour de cassation « aucun orage comparable à celui qui en 45' transforma de nombreuses rues en torrents inondant boutiques et sous-sols » n'avait jamais été remarqué dans la région (27). Il n'était pas possible de reprocher au garant d'avoir manqué à ses obligations et, en particulier, à l'obligation de prévision. Aussi la Cour suprême conclut-elle que « l'orage qui provoqua le débordement du ru, présentait, par sa violence irrésistible et non-imputable, les caractères de la force majeure ». De même doit être approuvé, l'arrêt qui rejette un pourvoi contre une décision d'une Cour d'appel qui n'avait pas retenu la responsabilité du bailleur. Dans cette espèce, l'inondation de la cave du locataire était due au fait que les bouches de regards aménagés dans les conduites avaient sauté sous la pression de l'eau. Il y avait là cas de force majeure résultant du caractère exceptionnel, attesté par les relations de la presse régionale, des tornades et ouragans (28). Egalement, les décisions qui font application de la théorie de la force majeure aux troubles provenant de l'administration, ne peuvent pas être critiquées. Dès lors que le fait du prince répond à la triple condition de la force majeure, il n'y a pas de raison de condamner le bailleur à des dommages-intérêts. Une jurisprudence abondante et ferme admet depuis longtemps la solution (29) qui se trouve confirmée par les derniers arrêts de la Cour suprême (30).

En revanche, les arrêts qui rejettent les demandes d'indemnisation formées par des preneurs contre leur bailleur, à l'occasion des dommages dus aux agissements des voisins, sont plus contestables. Il est vrai que la majorité des décisions qui refusent de suivre les preneurs dans leurs conclusions, concernent toutes un cas particulier : celui du trouble résultant des acquisitions de mitoyenneté ou des travaux exécutés sur le mur mitoyen. Le bailleur, en tant que propriétaire, est tenu de certaines obligations imposées par la loi pour assurer les relations de bon voisinage. Respectant les obligations légales, il ne

(26) 6 juillet 1956, D. 1957, Som. 43.

(27) Civ., 20 janvier 1955, Bull. Cass. 1955.2.19.

(28) Civ., 21 novembre 1960, Bull. Cass. 1960.1.412.

(29) Req., 31 décembre 1878, D. 1879.1.300 ; Soc., 20 mai 1954 et Aix, 13 octobre 1954, précités.

(30) Soc., 29 juin 1960, Bull. Cass. 1960.4.547. La motivation de l'arrêt est très nette : « L'éviction peut être dans certains cas, considérée comme un événement imprévisible, constituant un véritable fait du prince, de nature à dégager le bailleur de tout recours du preneur pour autant qu'il n'a pas commis de faute ».

saurait être tenu pour responsable du préjudice causé au locataire (31). Pour les autres troubles de jouissance dus à un voisin, la responsabilité du garant doit être maintenue. La jurisprudence admet, comme il l'a été dit, l'imputabilité de ces troubles au garant.

345. — Il n'existe pas d'arrêts appliquant la notion de force majeure en cas de découverte de vices cachés (32). Ceci s'explique facilement. La force majeure, en plus des conditions d'imprévisibilité, d'irrésistibilité et de non-imputabilité exige, pour être retenue, une quatrième condition qui n'apparaît guère, précisément, que pour les vices : l'extériorité. Comme l'écrit M. le Doyen Carbonnier : « L'événement capital empêchant l'exécution n'est libératoire qu'à la condition de se produire en dehors de la sphère dont le débiteur doit répondre. Aussi la défaillance du matériel ou du personnel qu'un contractant emploie à l'exécution du contrat peut bien être irrésistible et imprévisible pour lui ; mais comme elle est survenue à l'intérieur de son entreprise, il ne peut s'en prévaloir comme d'une force majeure » (33). Le plus souvent il en sera ainsi pour les vices ; le débiteur de la garantie a peut être fait les vérifications auxquelles tout garant diligent aurait procédé, mais le vice étant intérieur à la chose, les conditions de la force majeure ne sont pas réunies.

346. — Finalement, malgré un certain conflit entre les buts de la garantie, malgré des textes ambigus, la jurisprudence lorsqu'elle retient la force majeure, comme cause d'exonération du garant, est justifiée. Il serait peu conforme aux principes généraux de notre droit de rendre le garant responsable d'un événement de force majeure. Ensuite, la jurisprudence fait preuve d'une grande sévérité ; elle exerce un contrôle rigoureux sur les conditions de la force majeure et elle admet rarement la libération du débiteur. Le créancier de l'obligation de garantie ne court pas un grand risque. Dans l'immense majorité des cas, il sera indemnisé du préjudice qu'il subit.

Section II.

Le montant des dommages-intérêts.

347. — La fixation des dommages-intérêts obéit à des règles fort différentes. Ces règles varient non seulement de contrat à contrat mais également à l'intérieur de chaque contrat, suivant que le trouble est

(31) Voir jurisprudence citée : Le Gall, n° 167, p. 220, note 177 et note 178 : M. LE GALL cite un seul jugement qui rejette la demande de dommages-intérêts en dehors des questions de mitoyenneté (Trib. civ. Seine, 6 mai 1958, J.C.P. 1958.IV, p. 145).

(32) Voir en particulier : Riom, 8 mai 1962, G.P. 1962.2.167 (effondrement de l'immeuble loué dû au mauvais état de la canalisation d'évacuation des eaux) : « le bailleur n'est exonéré de sa responsabilité contractuelle que s'il prouve que le dommage dont il lui est fait grief résulte d'un fait qu'il ne pouvait ni prévoir ni éviter ».

(33) T. II (157) p. 519.

une éviction ou un vice caché. Tantôt les règles du droit commun de la responsabilité contractuelle s'appliquent, tantôt, au contraire, des règles spéciales permettent de connaître le montant des dommages-intérêts dus par le garant. Il n'est pas possible de savoir pour quels motifs le législateur a renvoyé ou non aux règles des articles 1147 et suivants pour calculer le montant de l'indemnité.

Parmi tous les contrats, un seul fait l'objet d'une réglementation détaillée : le contrat de vente. L'article 1630, à propos de l'éviction et les articles 1645 et 1647, à propos des vices, indiquent avec précision le montant des dommages-intérêts que touchera l'acheteur. En revanche, dans les autres contrats, la loi n'a prévu aucune disposition particulière sur les dommages-intérêts. La carence du législateur pose alors une délicate question : dans ces contrats, les dommages-intérêts suivront-ils les règles générales du Code ou seront-ils déterminés par application des textes spéciaux sur le contrat de vente ? Aucune réponse ne peut être donnée à cette question sans qu'une étude sérieuse soit entreprise. Les auteurs et la jurisprudence ne semblent pas toujours apercevoir la difficulté et même lorsqu'ils la prennent en considération, ils ne s'accordent pas sur une solution d'ensemble. Il paraît donc impossible de dégager à priori des règles valables pour tous les contrats et pour tous les cas d'inexécution de la garantie. Dans ces conditions, il est préférable d'examiner en premier lieu, le contrat de vente pour lequel la loi a fait connaître sa volonté et ensuite de s'arrêter aux autres contrats. En conclusion, un examen plus exhaustif de la question sera tenté.

§ 1. — LA DÉTERMINATION DU MONTANT DES DOMMAGES-INTÉRÊTS DANS LE CONTRAT DE VENTE.

348. — Dans la théorie générale des obligations, si le droit aux dommages-intérêts dépend de l'attitude du créancier, en revanche, le montant des dommages-intérêts est lié à celle du débiteur. Ainsi l'article 1150 opère une distinction entre les dommages prévisibles et les dommages imprévisibles au moment de la conclusion du contrat. Les premiers sont dus par tout débiteur qui n'a pas exécuté son obligation. Les deuxièmes, au contraire, sont mis à la charge du débiteur à qui un dol, c'est-à-dire, une faute intentionnelle, peut être reprochée. La distinction est classique et son application au contrat de transport est connue : lorsqu'un transporteur se voit réclamer des dommages-intérêts par un voyageur qui a perdu ses bagages au cours de route, les tribunaux déclarent que la compagnie de transport sera simplement « tenue de la valeur habituelle et normale des bagages que les voyageurs transportent avec eux » (34) en absence de valeurs déclarées lors de la conclusion du contrat.

(34) E. GAUDEMET, p. 385 : J. CARBONNIER, t. II (155), pp. 513 et 517 et jurisprudence citée.

Les textes sur la garantie tiennent compte de la bonne foi ou de la mauvaise foi de l'acquéreur pour décider s'il a droit ou non à réparation. Mais ils ne reprennent pas avec autant de force la distinction de l'article 1150 et par là, le droit de la garantie manifeste son originalité. En effet, les dommages-intérêts qui seront versés à l'acquéreur évincé seront les mêmes que le vendeur ait connu ou non au moment du contrat la possibilité d'une éviction. Qu'il soit de bonne foi ou qu'il soit de mauvaise foi, cela ne présente aucune importance. Mais cette solution valable pour l'éviction paraît plus douteuse pour les vices cachés.

Les articles 1645 et 1646 rétablissent la distinction que l'article 1630 supprime. Lorsque le vendeur, connaissant le vice, n'avertit pas l'acheteur de son existence, il sera considéré comme de mauvaise foi et tenu de réparer tout le préjudice causé à son contractant (art. 1645). Au contraire, s'il ignorait l'état de sa chose, le vendeur invoquera sa bonne foi et seuls, en sus du prix, les frais occasionnés par la vente seront mis à sa charge (art. 1646). C'est tout au moins la solution qui ressort de la lecture des textes. Telle n'est pas cependant l'application qui est faite des articles 1645 et 1646 par la jurisprudence. Depuis longtemps, les tribunaux ont essayé de remédier à la différence voulue par les textes si bien qu'actuellement, pour les vices cachés, le sort du garant de mauvaise foi et celui du garant de bonne foi se rapprochent beaucoup.

Par comparaison avec la théorie générale des obligations, on peut donc affirmer l'égalité de traitement du vendeur de bonne foi et du vendeur de mauvaise foi en cas d'éviction et l'atténuation de la différence de traitement entre le vendeur de bonne foi et le vendeur de mauvaise foi en cas de découverte des vices.

Sous-paragraphe 1.

L'égalité de traitement du vendeur de bonne foi et du vendeur de mauvaise foi en cas d'éviction.

349. — « Peu importe, écrit Hamel, la bonne ou la mauvaise foi du vendeur, et c'est là une solution très rigoureuse ; elle constitue une dérogation très nette au régime de droit commun des contrats, dans ce régime le contractant de bonne foi ne devrait-il pas bénéficier du droit de faire restreindre ses dommages-intérêts au préjudice prévu ou prévisible » (35). La remarque vaut aussi bien pour l'éviction totale que pour l'éviction partielle. Mais l'éviction partielle suit un régime différent de l'éviction totale pour le calcul des dommages-intérêts, aussi faut-il l'étudier séparément.

(35) PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 113, voir : Req., 2 décembre 1890, D. 1891.1.478.

a) *Le calcul des dommages-intérêts en cas d'éviction totale.*

350. — Si, en principe, il n'y a aucune différence dans le montant des dommages-intérêts suivant que le garant est de bonne ou de mauvaise foi, par exception, la loi tient compte de son attitude lorsqu'elle réglemente le remboursement des impenses. Des articles 1634 et 1635 combinés, il ressort, en effet, que le vendeur de bonne foi n'est tenu que des « réparations et améliorations utiles qu'il aura faites sur le fonds » alors que le vendeur de mauvaise foi « sera obligé de rembourser à l'acquéreur toutes les dépenses même voluptuaires ou d'agrément, que celui-ci aura faites sur le fonds » (36).

Lorsque la garantie n'est pas exécutée, son créancier exerce une option qui est inspirée par le désir d'accorder au garanti la réparation la plus complète possible dans le cas particulier. Le choix entre la disparition du contrat et son maintien est lié à la fixation des dommages-intérêts. La disparition du contrat comportant, outre la restitution du prix et des frais du contrat, tous les dommages-intérêts qui sont nécessaires pour remettre le créancier dans la situation où il aurait été sans le contrat. Le maintien du contrat ne donne pas lieu à restitution du prix, mais en revanche, les dommages-intérêts comprendront l'équivalent de l'avantage que l'acheteur aurait eu à rester en possession de la chose. On examinera le montant des dommages-intérêts en cas de maintien du contrat et en cas de disparition du contrat.

351. — *Calcul des dommages-intérêts en cas de maintien du contrat.*

En cas de maintien du contrat, il n'y aura pas de restitutions. La seule sanction de l'inexécution consistera dans l'attribution de dommages-intérêts qui assureront au garanti tous les avantages que lui aurait procuré normalement le contrat. Le maintien du contrat est donc une solution intéressante lorsque la chose a pris de la valeur depuis l'époque de la convention. En effet, le garanti aura droit au remboursement de la plus-value de la chose. En dehors de ce premier élément de dommages-intérêts, le garanti recevra une indemnité pour compenser la perte des fruits et d'autres dommages-intérêts supplémentaires qui viendront réparer les autres chefs de préjudice. Reprenons les différents éléments des dommages-intérêts.

L'article 1633 dispose que le vendeur est tenu de payer à l'acheteur ce que la chose vaut au dessus de son prix de vente. La solution, comme l'affirme Laurent, ne peut faire aucun doute « lorsque la plus-value vient de l'augmentation progressive de la valeur des propriétés immobilières » (37). Comme l'ajoute le savant auteur, le débiteur qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi est tenu des dommages prévus « or l'augmentation de valeur que reçoivent les immeubles est un fait

(36) BEUDANT, t. XI, n° 215, p. 170 ; AUBRY et RAU, t. V, § 355, p. 79 ; PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 113.

(37) T. XXIV, n° 246.

prévu, puisqu'il est dans l'ordre naturel des choses ». En mettant à la charge du vendeur cette réparation, le Code ne fait que suivre les principes du droit commun, tout au moins tant que l'augmentation n'est pas trop considérable. En revanche, le Code déroge au droit commun quand il impose l'indemnisation de la plus-value due à une cause qu'il était impossible de prévoir et sans qu'il y ait à distinguer entre le vendeur de bonne ou de mauvaise foi (38). La jurisprudence confirme d'ailleurs en la matière la façon de voir des auteurs (39). La solution vaut également pour la plus-value provenant des impenses.

Pour apprécier la plus-value, il faut se placer au jour de l'éviction. Cependant la Cour de Colmar a fait preuve de plus de souplesse en accordant, dans un arrêt du 20 octobre 1951, une indemnité à l'acquéreur pour la plus-value prise par la chose entre l'éviction et le jour du jugement définitif (40). Ayant le même souci de réparer le préjudice de l'acquéreur, la Cour de Paris a précisé la notion d'impenses utiles : « que la nécessité, affirme la Cour, d'assurer à la victime dépossédée une juste réparation du préjudice qu'elle a subi, implique que, dans les rapports d'un vendeur fautif et de l'acquéreur de bonne foi évincé, le caractère d'utilité des impenses ou améliorations s'apprécie non en fonction de leur résultat économique, mais en considération de l'affectation donnée au fonds par ledit acquéreur lorsqu'elle n'est pas contraire à sa destination normale » (41). Ces deux décisions sont à l'abri de tout reproche, la première parce qu'elle accorde les dommages-intérêts supplémentaires sur le fondement de l'article 1630 § 4 et non de l'article 1633 et la deuxième nous paraît conforme à l'esprit de la garantie.

Les tribunaux lorsqu'ils fixent les dommages-intérêts, tiennent compte des sommes que le garanti peut obtenir des tiers qui l'évincent. En effet, les articles 555 et 2175, le premier relatif à l'éviction par un tiers propriétaire et le deuxième à l'éviction par un créancier hypothécaire, donnent un recours au garanti contre les auteurs de l'éviction. Ces derniers devront soit « rembourser les valeurs des matériaux et du prix de la main d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur ». Si, faisant jouer les dispositions légales, le tiers rembourse la plus faible des deux sommes, le recours de l'acquéreur contre le garant ne portera que sur le surplus. Comme le souligne Hamel, le vendeur apparaît ici comme une sorte

(38) POTHIER (cf. n° 132) était partisan d'une solution contraire ; mais sa thèse n'a pas prévalu par la suite : LAURENT, t. XXIV, n° 246 ; GUILLOUARD, t. I, n° 359 ; AUBRY et RAU, t. V, § 355, p. 73, note 34 ; BEUDANT, t. XI, n° 215, p. 168 ; PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 117.

(39) Voir Com., 28 février 1951, Bull. Cass. 1951.2.64 ; Colmar, 20 octobre 1950, D. 1951.69 ; Paris, 22 novembre 1955, G.P. 1956.1.97.

(40) Précité ; un arrêt ancien de la Cour de cassation (Req., 19 mai 1863, S. 1864.1.73) n'avait pas admis cette solution ; les dommages-intérêts ne doivent pas excéder la valeur de la chose au temps de l'éviction. Aussi l'acquéreur de la chose d'autrui qui achète de nouveau au véritable propriétaire, ne possède pas de recours contre le garant à raison du supplément de prix qu'il a payé.

(41) 22 novembre 1955, précité.

de caution (42). L'acheteur doit d'ailleurs attaquer le tiers ; s'il ne le fait pas, il perd tout droit contre le garant pour la somme qu'il aurait pu obtenir de l'auteur de l'éviction (43).

L'éviction oblige parfois le garanti à restituer les fruits au tiers. L'article 1630-2 prévoit que le vendeur sera tenu d'indemniser l'acheteur de ce deuxième chef de préjudice. L'application du texte suppose que l'acheteur n'a pu faire siens les fruits perçus, c'est-à-dire qu'il n'était pas de bonne foi. Il résulte de la combinaison des articles 1630-2 et 549, comme l'écrit M. Brèthe de la Gressaye, que « l'acheteur évincé est, en toute hypothèse, assuré d'avoir les fruits de la chose depuis la vente jusqu'à l'éviction ; il les garde malgré l'éviction s'il a été de bonne foi, et se les fait restituer par le vendeur s'il a été de mauvaise foi » (44). A propos de la restitution des fruits, les auteurs se demandent s'il y a lieu de faire un compte des intérêts touchés par le vendeur et un compte des fruits perçus par l'acheteur. Ils répondent par la négative, tout en admettant qu'il y a là une dérogation au principe du droit commun sur la résolution des contrats. Le contrat disparaissant, il serait normal que le vendeur rende le prix et les intérêts qu'il a produits et d'autre part, que l'acheteur restitue les fruits perçus. Mais le Code ne semble pas avoir voulu compliquer les relations des contractants au moment de l'éviction. Il a préféré une solution plus simple : chacun gardera ce qu'il a reçu (45). La solution admise par le Code ne suit pas les règles de la disparition du contrat, en revanche, elle s'explique bien lorsque le contrat est considéré comme maintenu malgré l'éviction. Puisque le contrat existe toujours, le prix reste normalement entre les mains du vendeur, aussi celui-ci n'aura-t-il pas à verser les intérêts à l'acheteur. Il est facile de comprendre, au contraire, qu'il doive restituer les fruits (46).

Enfin, il sera possible aux tribunaux d'accorder en plus de ces sommes, des dommages-intérêts supplémentaires pour couvrir les autres préjudices résultant de l'éviction. Les tribunaux fixeront une somme globale qui représentera, en particulier, le montant du prix et la perte des avantages sur lesquels le garanti pouvait légitimement

(42) T. X, n° 118.

(43) PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 118 ; AUBRY et RAU, t. V, § 355, 73, note 35.

(44) *In* BEUDANT, t. XI, n° 212.

(45) LAURENT, t. XXV, n° 235 ; GUILLOUARD, t. I, n° 358 ; AUBRY et RAU, t. V, § 355, note 32 ; PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 116.

(46) La restitution des fruits par le vendeur à l'acquéreur a soulevé un problème que nous avons examiné partiellement : l'article 730-2 ne s'applique que si l'acheteur est de mauvaise foi ; or, normalement l'acheteur de mauvaise foi est privé de tout droit à dommages-intérêts. Pour résoudre la difficulté, BEUDANT (cf. t. XI, n° 213) estime que le remboursement des fruits ne constitue pas des dommages-intérêts. La plupart des auteurs (LAURENT, t. XXIV, n° 243 ; AUBRY et RAU, § 355, note 32 ; PLANIOL et RIPERT, t. X, n° 113) admettent une autre solution : l'article 1630-2 suppose simplement que l'acquéreur a été de bonne foi au moment de la vente.

escompter, c'est-à-dire le *lucrum cessans*. L'attribution de tous ces dommages-intérêts est expressément prévue par l'article 1630-4.

352. — *Calcul des dommages-intérêts en cas de disparition du contrat.*

Lorsque le contrat disparaît par suite de l'inexécution de la garantie, le seul objet des dommages-intérêts est de remettre le garanti en place comme s'il n'avait jamais contracté. Le garanti aura droit essentiellement au remboursement des dépenses qu'il a effectivement faites. Recevant à titre de restitution le prix et les frais et les loyaux coûts du contrat, il pourra simplement demander, à titre de dommages-intérêts, le remboursement des impenses nécessaires et utiles si le vendeur est de bonne foi et, en plus, les impenses voluptuaires, si le vendeur est de mauvaise foi.

En ce qui concerne les fruits, si par exception il a dû les rendre au tiers, la loi l'autorisera à les réclamer au garant dans les mêmes conditions que précédemment. De plus, la disparition du contrat permettra au garanti de demander les intérêts du prix si la chose n'est pas frugifère. Il n'y a plus de raison ici de ne pas revenir au droit commun : le contrat disparaît, le prix est restitué, il est normal qu'il soit accompagné du montant des intérêts. En effet, si le contractant, au lieu d'avoir payé le vendeur, avait placé son argent, celui-ci aurait procuré un revenu (47). En plus de ces sommes, le garanti pourra également recevoir des dommages-intérêts compensant la perte que lui causerait une estimation trop stricte des différents éléments des dommages.

Avant de terminer cette étude, il faut préciser que l'option entre le maintien et la disparition du contrat pourra être, dans certains cas, partielle. Parfois le terrain vendu a pris une grande valeur alors que les impenses ont produit une mieux-value inférieure aux dépenses faites. Obligera-t-on alors le garanti à faire un calcul et décider quelle est du maintien ou de la disparition du contrat, la meilleure solution ? Dans un cas, il ne pourra exiger que des plus-values et dans l'autre des remboursements. Cette solution paraît trop sévère. Aussi la Cour de Paris, dans son arrêt précité du 22 novembre 1955, a-t-elle décidé que les différents chefs de dommages sont distincts. Elle a autorisé le garanti à jouer sur les deux tableaux. Mais cette solution doit demeurer exceptionnelle car l'option du garanti commande le montant des dommages-intérêts d'une façon générale.

b) *Le calcul des dommages-intérêts en cas d'éviction partielle.*

353. — Le calcul des dommages-intérêts est le même que celui opéré dans le cas de charges non déclarées (art. 1637 et 1638). Il a été déjà parlé à de nombreuses reprises de l'article 1637, aussi pourra-t-on

(47) LAURENT, t. XXIV, n° 235 ; GUILLOUARD, t. I, n° 358 ; PLANIOL et RIPERT, par HAMEL, t. X, n° 116 ; BAUDRY-LACANTINERIE, t. XIX, n° 381.

être bref. Il suffira de rappeler que l'évincé partiel qui ne peut demander la disparition du contrat aura droit à des dommages-intérêts fixés de la façon suivante : il recevra une réparation dont le montant sera calculé d'après la perte réelle que lui cause l'éviction. L'indemnité correspondra donc à la perte de valeur de la chose calculée au jour de l'éviction.

Les conséquences fâcheuses de l'article 1637 apparaissent surtout en cas de diminution de la valeur de la chose depuis le moment du contrat.

Sous-paragraphe 2.

L'atténuation de la différence de traitement entre le vendeur de bonne foi et le vendeur de mauvaise foi en cas de découverte de vices.

354. — La responsabilité du vendeur, en cas de découverte de vices, est déterminée par les articles 1645 et 1646. Les deux dispositions légales sont aussi connues que la controverse à laquelle donne lieu leur application. Le législateur a réintroduit, dans ces deux articles, la distinction du droit commun entre le vendeur de mauvaise foi et le vendeur de bonne foi. On ne sait d'ailleurs pas très clairement pourquoi.

La jurisprudence n'a pas interprété à la lettre les dispositions légales. La libération du vendeur de bonne foi n'a pas paru satisfaisante aux tribunaux. Par une interprétation audacieuse, ils ont essayé de corriger le texte en donnant un sens large à l'expression « les frais occasionnés par la vente » de l'article 1646. Par la suite, les tribunaux ont préféré restreindre la catégorie des vendeurs de bonne foi et étendre celle des vendeurs de mauvaise foi de l'article 1645. La jurisprudence et la doctrine cependant ne se sont entendus ni sur le sens « de frais occasionnés par la vente », ni sur la notion de vendeur de mauvaise foi.

Actuellement, la jurisprudence et la doctrine recherchent encore leur voie. L'incertitude règne en la matière. On la retrouve dans les deux questions que soulève l'application des textes : d'une part, le domaine des deux articles est discuté, d'autre part, les effets respectifs des articles 1645 et 1646 sont incertains en raison des divergences jurisprudentielles.

355. — *Le champ d'application respectif des articles 1645 et 1646.*

L'article 1645 vise les vendeurs de mauvaise foi et l'article 1646 les vendeurs de bonne foi. La distinction, simple à première vue, est compliquée par le sort spécial réservé au vendeur professionnel. Une solution est certaine : dès lors que le vendeur connaissait effectivement le vice de la chose, il est considéré comme de mauvaise foi. Une telle situation se rencontre rarement dans la pratique ; la Cour de

cassation se montre exigeante sur la connaissance du vendeur (48). Une autre solution paraît également incontestable. Comme l'affirme M. Henri Mazeaud : « le fabricant qui commet une faute dans la fabrication, sachant que cette faute est susceptible de vicier la chose, doit être traité comme le vendeur de mauvaise foi de l'article 1645 qui connaît le vice de la chose vendue » (49). Ce n'est là qu'une application du principe : la faute lourde est équivalente au dol. La responsabilité du professionnel qui a agi, comme le décrit M. Mazeaud, rentre dans les prévisions de l'article 1645 (50).

En dehors de ces deux solutions, le vendeur professionnel tombe-t-il sous le coup de l'article 1645 ou de l'article 1646 ? La question est discutée. Pothier répondait sans hésitation qu'il était responsable par application de l'article 1645 : « il (le marchand) se rend envers tous ceux qui contractent avec lui responsable de la bonté de ses ouvrages pour l'usage auquel ils sont naturellement destinés » (51). Après lui, la solution fut reprise par de nombreux auteurs (52) et consacrée par une jurisprudence ferme (53) : « ...il résulte des dispositions de l'article 1645..., trouve-t-on dans un arrêt de la Chambre civile du 24 novembre 1954, que le vendeur qui connaissait ces vices, auquel il convient d'assimiler celui qui, par sa profession, ne pouvait les ignorer est tenu, outre la restitution du prix qu'il a reçu de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur ». Point n'est donc besoin d'après cette jurisprudence de relever à l'encontre du garant une faute lourde ou une connaissance effective du vice. Il suffit de prendre en considération la qualité de professionnel du vendeur pour lui appliquer l'article 1645.

M. H. Mazeaud estime, pour sa part, que la jurisprudence n'a pas une telle portée. L'arrêt du 24 novembre 1954 ne signifie pas, selon lui, que le vendeur professionnel relève toujours de l'article 1645. Une lecture attentive de l'arrêt révèle, dit-il, que la Cour de cassation « exige que le vendeur professionnel, spécialement le fabricant, n'ait pas pu ignorer le vice » (54). Pour M. Mazeaud, en dehors de la connaissance effective du vice, seule la faute lourde permettra de fonder

(48) Voir par exemple : Com., 11 juin 1958, Bull. Cass. 1958.III.202 (vente d'un véhicule d'occasion entre particuliers).

(49) Henri MAZEAUD, « La responsabilité civile du vendeur fabricant », Rev. trim. dr. civ., 1959, p. 611 et suiv., n° 15.

(50) Voir la jurisprudence citée par M. MAZEAUD, n° 16.

(51) De la vente, n° 214 ; POTHIER ne faisait d'ailleurs que suivre la solution préconisée par Domat (lois civiles, L. I, Titre II, Sect. 11 VII).

(52) GUILLOUARD, t. I, n° 462 ; BAUDRY-LACANTINERIE, t. XIX, n° 436 ; AUBRY et RAU, t. V, § 355 bis, note 17 ; H. ROLAND, *op. cit.*, p. 170.

(53) Req., 19 octobre 1937, S. 1938.I.19 ; Req. 23 octobre 1940, G.P. 1940.II.163 ; Civ., 20 juin 1949, Bull. Cass. 1949.II.621 ; Civ., 29 mai 1953, Bull. Cass. 1953.III.135 ; Civ., 24 novembre 1954, J.C.P. 1955.II.8565, obs. H. Blin ; Aix, 12 juillet 1937, D.H. 1937.475 ; Douai, 5 novembre 1953, D. 1953.707 ; Paris, 14 décembre 1961, J.C.P. 1962.II.12547, obs. R. Savatier (vente d'une bouteille de limonade dans un libre-service : explosion de la bouteille, dommages corporels causés au client ; vendeur considéré de mauvaise foi, responsabilité pleine et entière du vendeur par application de l'article 1645) ; Lyon, 26 février 1962, G.P. 1962.I.401.

(54) P. 171.

une action sur l'article 1645. Plus loin cependant, M. Mazcaud avoue que la jurisprudence interprète plus largement le texte (55). M. H. Roland (56) critique la thèse de M. Mazeaud. Il lui paraît contestable de réduire ainsi la portée de la jurisprudence : la profession, dans les arrêts, n'est pas seulement considérée comme une présomption du fait de l'homme autorisant les tribunaux à déduire de ce fait connu des faits inconnus d'eux. Elle est, en réalité, l'élément constitutif de la mauvaise foi exigée par l'article 1645. Cette interprétation correspond mieux aux arrêts cités.

Si la jurisprudence dominante considère le professionnel comme de mauvaise foi, il n'en reste pas moins que certains arrêts reviennent à l'orthodoxie de l'article 1645. Chaque fois que le vendeur, même professionnel, sera assigné, ce ne sera pas nécessairement sur la base de l'article 1645. Tous les vendeurs seront considérés sur le même plan ; la qualité de professionnel ne présumera pas la mauvaise foi. Pour faire jouer l'article 1645, il faudra établir la connaissance effective du garant. Cette thèse qui applique strictement l'article 1645 se trouve déjà chez Laurent.

La solution de Pothier paraissait à Laurent contraire aux termes mêmes de l'article 1645 et elle conduisait, disait-il, à reconnaître « l'existence d'une présomption légale sans loi » (57). La critique de Laurent a été reprise et développée brillamment par le conseiller Celice dans un rapport présenté devant la Chambre des Requêtes (58). Elle entraîna la conviction de la Cour suprême. La même solution a été reprise par la Cour d'appel de Nîmes dans un arrêt du 25 avril 1960 rendu à propos de l'affaire de Pont-Saint-Esprit : la Cour a décidé que le boulanger était responsable sur la base de l'article 1646 car il ignorait le caractère toxique du pain qu'il vendait (59). Pourtant, un boulanger est bien un fabricant.

Ainsi deux courants se dessinent en jurisprudence : le premier applique automatiquement l'article 1645 dès que le vendeur a la qualité de professionnel ; en revanche, le second refuse de faire jouer cette disposition, il revient à l'article 1646 si le professionnel ne connaissait pas le vice de la chose. Mais, de toute façon, que les tribunaux se fondent sur l'article 1645 ou sur l'article 1646, ils retiennent la responsabilité du vendeur. En effet, l'article 1646 a fait l'objet d'une interprétation extensive.

Les incertitudes sur le champ d'application respectif des deux articles ne présentent pas, en définitive, une grande importance.

356. — *Les effets respectifs des articles 1645 et 1646.*

Les deux interprétations possibles des articles 1645 et 1646 se retrouvent lorsqu'il faut préciser le montant des dommages-intérêts

(55) N° 16.

(56) N° 15.

(57) T. XXIV, n° 295.

(58) Sous, Req., 21 octobre 1925, D. 1926.1.9, note Josserand.

(59) D. 1960.725, note R. Savatier.

que l'acquéreur sera en droit de réclamer au vendeur. Si précédemment, c'est l'article 1645 qui a soulevé surtout des controverses doctrinales, c'est, en revanche, l'article 1646 qui pose ici un problème.

Tous les auteurs, par l'interprétation des deux textes, ont en vue le même but. Ils veulent assurer la réparation intégrale du préjudice subi par un particulier qui contracte avec un professionnel. Aussi est-il facile de comprendre que les auteurs qui ont une conception large de l'article 1645 n'utilisent pas l'article 1646 pour assurer l'indemnisation du contractant. Au contraire, les auteurs qui s'en tiennent à la lettre même de l'article 1645 sont obligés de forcer le sens de l'expression « frais occasionnés par la vente » pour donner à l'acquéreur une action efficace contre le vendeur professionnel. Finalement, il suffira au client d'un professionnel d'invoquer à la fois l'article 1645 et l'article 1646 pour être certain d'obtenir réparation. Quelle que soit la théorie adoptée, la juridiction saisie accordera une indemnité sur la base d'un texte ou d'un autre.

Actuellement, si les articles 1645 et 1646 posent un problème, c'est parce que tous les contractants n'ont pas la chance de passer une convention avec un vendeur professionnel. Mais le sort de ces derniers ne préoccupe ni les tribunaux, ni la doctrine. Le plus souvent, ils seront les bénéficiaires ou les victimes d'un système élaboré pour résoudre d'autres cas que le leur.

L'interprétation extensive de l'article 1646 a été adoptée, sur la proposition du Conseiller Célice, par la Cour de cassation dans l'arrêt du 21 octobre 1925. Dans cette espèce, les faits étaient les suivants : en mars 1920, un particulier achète une voiture automobile à un vendeur professionnel. Quelques mois plus tard en juillet de la même année, un accident, provoqué par la rupture d'un ressort, se produit. Les occupants du véhicule sont blessés et ils attaquent le propriétaire. L'acquéreur du véhicule appelle alors en garantie son vendeur professionnel. La Cour préfère appliquer l'article 1646 plutôt que l'article 1645.

Pour le Conseiller Célice, le vendeur ne peut exciper de sa bonne foi pour se contenter de rembourser à l'acquéreur le prix versé et les frais et loyaux coûts du contrat. L'article 1646, comme l'avait admis antérieurement la Cour de cassation, a un sens plus large (60). La Cour suprême avait déjà décidé, sur le fondement de l'article 1646, que le vendeur était tenu de réparer le préjudice subi par l'acquéreur, dans la chose elle-même et dans son patrimoine.

Dans l'arrêt de 1925, le dommage n'avait pas été causé seulement à la chose achetée et au patrimoine de l'acheteur, mais aussi à des tiers étrangers au contrat. La Cour de cassation, allant plus loin que les arrêts précédents, affirma « qu'il est de toute justice que les frais occasionnés par la vente, et notamment les sommes inutilement dépen-

(60) Req., 29 juin 1847, D.P. 1848.1.187 ; Req., 4 janvier 1859, D.P. 1859.1.212 ; Req., 28 mars 1898, D.P. 1903.2.447.

sées par lui (acheteur) ou au paiement desquels il a été condamné à réparation du préjudice causé par la chose vendue, lui soient remboursées par le vendeur en même temps que le prix ».

Cette interprétation ne supprime pas toute différence entre l'article 1645 et l'article 1646. Alors que l'article 1645 assure la réparation du *damnum emergens* et du *lucrum cessans*, l'article 1646, pour sa part, laisse à la charge de l'acquéreur le *lucrum cessans* ou le dommage commercial, comme le dit M. Mazeaud (61). Si théoriquement la différence est importante, pratiquement elle n'entraîne que peu de conséquences. Le plus souvent, le *lucrum cessans* est minime. Dans l'arrêt de 1925, en particulier, il n'existait pas et il en est de même dans la plupart des espèces. L'interprétation extensive de l'article 1646 aboutit dans l'immense majorité des cas au même résultat que l'application normale de l'article 1645. La solution dégagée par la Chambre des Requêtes fut reprise par la Cour suprême, elle-même, en 1948 et par la Cour de Nîmes en 1960 (62). Ce dernier arrêt est précieux car il témoigne de la persistance de l'interprétation large de 1646 malgré un arrêt de la Cour de cassation qui est revenue sur sa jurisprudence antérieure.

L'arrêt de 1925 fut l'objet de critiques. Son commentateur Josserand fit ressortir que le dommage n'était pas, en l'espèce, causé par la vente mais par la voiture, abstraction faite des opérations juridiques passées sur la chose. La thèse de la Cour de Cassation, disait l'éminent auteur, confond finalement la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle : ne traite-t-on pas le garant comme le gardien d'une chose (art. 1384, § 1) ? Pourtant les deux hypothèses sont différentes. Lorsqu'on est en présence de la responsabilité délictuelle, les dommages-intérêts ne peuvent être mis qu'à la charge du gardien. Il n'y a pas de choix du responsable. Au contraire, lorsqu'il s'agit de garantie, les tribunaux peuvent hésiter entre le vendeur et l'acheteur. Il est anormal de rendre le vendeur responsable indéfiniment des dommages que causera la chose. Enfin, Josserand relevait encore dans l'arrêt de 1925 une dernière hérésie juridique. La distinction entre le *damnum emergens* et le *lucrum cessans* ne repose sur aucun fondement. En droit français, ces deux éléments de dommages-intérêts vont toujours de pair.

Certains auteurs reprirent la critique de Josserand (63) et la Cour de cassation, elle-même, a adopté ce point de vue dans un arrêt du 10 février 1959 (64). L'espèce était curieuse : un individu vend une maison dans laquelle il exploite un hôtel. Après le contrat, le vendeur continue son exploitation et devient ainsi le locataire de son acquéreur. Par la suite, un incendie éclate dans l'immeuble. Le vendeur, en

(61) N° 18.

(62) D. 1948.346 (vente entre particuliers) et Nîmes précité.

(63) H. L. et J. MAZEAUD, t. II, n° 1406 et t. III, n°s 2190 et 2377, D. 2 ; H. MAZEAUD, n° 12 et A. TUNC.

(64) D. 1959.117 ; J.C.P. 1959.2.11063, obs. P. Esmein.

tant que locataire, se retourne contre l'acheteur-bailleur et lui réclame la garantie des vices cachés. A cette demande, l'acquéreur répond en invoquant lui-même la garantie des vices cachés contre son vendeur locataire. La Cour d'appel admet la demande de l'acquéreur. Elle opère une sorte de compensation entre les deux garanties jugées d'importance égale. La Cour de cassation, à son tour saisie du litige, casse l'arrêt d'appel ; il est inexact d'interpréter les termes « frais occasionnés par la vente » comme visant toutes les dépenses que la vente a imposées à l'acheteur et en particulier « les sommes au paiement desquelles il serait condamné en réparation du préjudice causé par la chose vendue ». En l'espèce donc, la garantie du vendeur apparaissait comme étant plus étroite que la garantie du bailleur. Il n'était pas possible de faire une compensation.

Un arrêt de la Première Chambre civile du 4 février 1963 a repris la solution de l'arrêt de 1959 (65). Dans l'arrêt de 1963, la situation de fait est complexe. Le propriétaire-gardien d'une voiture avait été assigné par les ayants droit d'une personne victime d'un accident causé par son véhicule. L'accident était dû à un vice caché, le propriétaire avait appelé en garantie son vendeur qui lui-même s'était retourné contre le garagiste-vendeur. Enfin le garagiste avait invoqué à son tour la garantie de son vendeur. Statuant sur le recours du propriétaire, la Cour suprême a affirmé : « Attendu qu'aux termes de ce texte (art. 1646) le vendeur qui ignore l'existence d'un vice de la chose n'est tenu qu'à la restitution du prix et des frais de la vente, sans devoir garantir l'acheteur des conséquences du dommage causé par ce vice. »

La Cour de cassation, par cet arrêt, est revenue à une interprétation stricte de l'article 1646. Mais quelle est la portée exacte de la décision ? Se posant cette question, M. Esmein, dans la note qui accompagne l'arrêt de 1959 fait cette réponse : « Rien ne fait penser, écrit-il, que la Cour entende abandonner la jurisprudence confirmée par l'arrêt du 24 novembre 1954, décidant dans le sillage de Pothier, que le vendeur professionnel est assimilé à un vendeur qui connaissait les vices. D'autre part, bien que l'arrêt ne vise dans ces termes que les immeubles et le vice entraînant un incendie, il n'est guère probable que la Cour entende limiter la solution aux immeubles et au cas d'incendie. » Pour sa part, M. le Doyen Savatier écrit à propos de l'arrêt de 1963 : « A une époque où toute personne répond des dommages causés par le vice, même ignoré d'elle, d'une chose qu'elle met en circulation, l'article 1646 conçu comme écartant cette règle pour le vendeur est devenu un anachronisme !... A supposer qu'on croie devoir, au préjudice général de la sécurité des acheteurs, maintenir cet anachronisme, il est tout au moins, indispensable de n'en pas faire profiter le vendeur professionnel » et en conclusion : « Ne pouvant nous résigner à suivre ce qui paraît être la jurisprudence de l'arrêt rapporté nous avons, au contraire, tendance à la croire, elle-même

« accidentelle » ! » La jurisprudence lorsqu'elle résout le problème qui nous préoccupe, ne prend pas en considération le sort de l'acheteur face à un vendeur non-professionnel. Peu importe la solution d'une manière générale, du moment que l'acheteur qui contracte avec un professionnel est indemnisé. Il y a deux interprétations possibles. La Cour en choisit une ; elle ne modifie pas la situation du garanti contractant avec un fabricant ou un commerçant. Le but essentiel de la jurisprudence est sauvegardé. On peut préférer une interprétation extensive du domaine d'application de l'article 1645 à une interprétation large des effets de l'article 1646. L'obligation de réparer les conséquences des vices est sévère pour le garant qui ne connaissait pas l'existence des vices ; aussi convient-il de limiter l'application de l'article 1646. Pour adopter une interprétation ou une autre, les tribunaux tiennent peut-être compte d'un autre facteur : l'assurance. Dans l'arrêt de 1959, par exemple, si la Cour avait admis l'interprétation large et traditionnelle de l'article 1646, le locataire n'aurait pu obtenir de dommages-intérêts car il était lui-même tenu de garantir en tant que vendeur. Du fait qu'un locataire n'est pas généralement assuré pour ce genre de dommages, le preneur n'aurait pu recevoir réparation de personne. En revanche, en revenant à une interprétation restrictive, la Cour permettait au garanti d'être indemnisé sans que le dommage soit supporté pour autant définitivement par l'acheteur car dans la majorité des cas les propriétaires sont assurés contre l'incendie.

357. — Finalement, toutes les interprétations qui peuvent être proposées pour concilier les dispositions légales n'auront aucune chance de prévaloir en jurisprudence tant que celle-ci posera, comme à priori, la nécessité de réparer les dommages causés par des contrats conclus avec des vendeurs professionnels. Certes, il n'est pas souhaitable de revenir purement et simplement au droit commun de la garantie pour cette catégorie de garants. Les actes de la vie courante obligent le particulier à contracter avec des professionnels ; il leur accorde ainsi une confiance forcée. La jurisprudence veut attirer l'attention des professionnels et les obliger à exécuter le mieux possible leurs prestations. Le complexe d'infériorité de l'acheteur au moment du contrat se transforme en un complexe de supériorité en cas d'inexécution de la garantie. Les arrêts de 1959 et de 1963 ne marquent ni une progression, ni une régression ; ils ne font que révéler la confusion désirée par les juges. Ceux-ci veulent à la fois assurer une réparation énergique et équitable et ils veulent, surtout, conserver la haute main sur les demandes en indemnité formées devant eux en cas d'inexécution de la garantie.

On aboutit ainsi à une conclusion analogue à celle admise lors de l'étude des conditions d'exercice des actions en garantie. Toutes ces questions, exercice des actions, interprétation des articles 1645 et 1646 échappent à l'analyse rationnelle du juriste et à toute construction d'ensemble. Ce ne sont que des procédés commodes employés pour remédier à une trop grande rigidité de l'obligation de garantie ; c'est

pourquoi nous renonçons, pour notre part, à proposer un système. D'ailleurs nous ne sommes pas sans approuver la jurisprudence. La garantie, recherchant des buts pratiques, on ne voit pas pourquoi les juges n'adapteraient pas l'institution aux besoins de la pratique. En tout cas, de l'examen des dommages-intérêts dans le droit de la garantie se dégage une idée intéressante : la distinction entre le vendeur de bonne foi et le vendeur de mauvaise foi n'est guère utilisée. Elle n'est pas le principe qui commande la responsabilité du garant.

§ 2. — LA DÉTERMINATION DU MONTANT DES DOMMAGES-INTÉRÊTS
DANS LES CONTRATS AUTRES QUE LA VENTE.

358. — Aucune réglementation comparable à celle de la vente n'existe à propos des autres contrats. Aussi les règles qui commandent l'obligation du garant ne sont-elles pas très sûres. Signalons toutefois, que le problème du montant des dommages-intérêts ne pose pas toujours des questions différentes de celles rencontrées dans la vente. Ainsi dans l'échange et dans les cessions, les principes étudiés précédemment s'appliquent sans aucune hésitation. Pour le premier, la loi renvoie expressément à la vente et pour les deuxièmes, la qualification des contrats les analyse comme des variétés particulières de vente. La détermination des dommages-intérêts mérite d'être envisagée dans trois contrats : le bail, le partage et le contrat d'entreprise.

Dans le contrat de bail, comme dans le contrat de vente, la responsabilité du bailleur peut être mise en jeu soit à la suite d'un trouble de jouissance, sorte d'éviction, soit à la suite d'un vice caché. Il convient de distinguer les deux hypothèses.

M. Le Gall (66), dans sa thèse, étudie le problème. Pour les troubles de jouissance, le Code n'a pas prévu de règles particulières. Doit-on alors appliquer l'article 1150 et revenir à la distinction écartée avec peine dans la vente ? Mis à part M. Le Gall, la question n'a pas retenu beaucoup les auteurs. M. Le Gall affirme : « Il n'est pas douteux que l'article 1150 impose au juge du bail de semblables restrictions (distinction entre dommage prévisible et non-prévisible) ». A vrai dire, l'auteur n'explique guère le pourquoi de sa solution et il ne peut appuyer sa position par une jurisprudence ferme (67). D'autre part, il reconnaît que l'article 1150 est discuté (68). Pourquoi faut-il étendre une disposition générale alors que rien ne l'impose au bail ? Puisque nous sommes en matière de garantie et que cette obligation a une notion unitaire en droit français, il est préférable de s'inspirer des règles admises dans le contrat de vente. Cette opinion est d'autant plus logique que M. Le Gall est conduit à l'adopter lorsqu'il étudie les suites de l'existence des vices et ce, à l'encontre des auteurs qui soutiennent

(66) N^{os} 69 et suiv.

(67) LE GALL, n^o 70, p. 107, notes 112-113, voir aussi Req., 20 octobre 1926, S. 1927.154.

(68) H. L. MAZEAUD et A. TUNC, t. III, n^o 2391.

la thèse opposée (69). La doctrine qui admet une solution contraire et qui décide qu'une différence de traitement doit exister entre le bailleur de bonne foi et le bailleur de mauvaise foi, invoque les articles 1645 et 1646. Mais on sait ce que la jurisprudence a fait des textes. Aussi comprend-on aisément les tribunaux qui, ne se heurtant pas dans le bail, à deux articles aussi discutés, n'ont pas retenu la distinction de la vente. Comme le fait remarquer M. Le Gall, la disparition de toute différence a évité au contrat de bail les difficultés de la vente. Il résulte qu'il n'y a aucune différence entre les bailleurs qui répareront ainsi tous les dommages dus à l'inexécution et notamment les dommages corporels (70).

359. — Le maintien de l'égalité entre les copartageants n'a que faire d'une distinction entre le sort du garant de bonne foi et du garant de mauvaise foi. La seule difficulté, dans ce contrat, consiste à se demander à quel moment le juge doit se placer pour calculer les dommages-intérêts. Est-ce au jour de l'éviction, est-ce au jour du partage ? MM. Maury et Vialleton, s'appuyant sur la jurisprudence, estiment qu'il convient d'évaluer les dommages-intérêts au jour du partage puisqu'il s'agit d'établir une égalité entre les appelés au partage (71).

360. — Enfin, il reste à examiner le contrat d'entreprise. Les auteurs s'accordent, à propos de ce contrat, pour affirmer que le maître d'ouvrage a droit à une indemnité qui réparera intégralement le dommage subi. Mais le propriétaire ne pourra exiger que ce qui est une suite directe des vices de construction (art. 1151) (72). En revanche, les auteurs n'invoquent pas la distinction de l'article 1150. Leur silence est révélateur. La mauvaise foi ou la bonne foi, là non plus, ne jouera aucun rôle. L'application de l'article 1151 ne contredit pas cette interprétation. La limitation de cet article s'impose au droit de la garantie.

De toute l'étude des dommages-intérêts se dégage un principe : au cas d'inexécution de la garantie, le garanti, dès lors qu'il n'a pas eu connaissance de la cause du trouble au moment où il a contracté, aura droit à des dommages-intérêts. Ces dommages-intérêts répareront tout ce qui est une suite directe de l'inexécution. Il n'y aura pas lieu de distinguer entre les dommages prévisibles et les dommages imprévisibles. Le droit de la garantie fait preuve d'originalité. Il ne prend en considération que les intérêts du garanti.

(69) N° 73, p. 110, notes 1 et 2.

(70) Civ., 30 mai 1837, S. 1837.602 ; Req., 29.1.1872, D.P. 1872.1.123.

(71) PLANIOL et RIPERT, par MAURY et VIALLETON, t. IV, n° 680.

(72) BEUDANT, par R. RODIÈRE, t. XII, n° 215 ; PLANIOL et RIPERT, par A. ROUAST, t. XI, n° 948.

CONCLUSION

I. — « C'est par le dedans, plus que par leur aspect formel, que les institutions juridiques se transforment ». Cette phrase, écrite à propos de l'évolution du droit civil en général, aurait pu l'être à propos de l'évolution de la garantie en particulier (1). Depuis que les jurisconsultes romains l'ont définie, la garantie, à première vue, est restée la même. Le juriste qui de l'extérieur considère l'institution rapidement peut constater que les tribunaux utilisent toujours la distinction entre la garantie d'éviction et la garantie des vices cachés et que les auteurs généralement continuent à parler d'action *redhibitoria* et d'action *quantum minoris*, de trouble de droit et de trouble de fait. Quel bel exemple de fidélité aux solutions du droit romain ! En apparence, rien ne semble avoir changé. En réalité, l'institution s'est modifiée par « le dedans ».

II. — Pendant des siècles, l'obligation de garantie a été considérée comme une obligation de réparation. Elle sanctionnait le manquement du débiteur au contrat principal. Actuellement, la garantie apparaît encore, partiellement au moins, comme une obligation de réparation. Mais elle répare les conséquences de l'inexécution des obligations positives du garant.

Petit à petit, sous le couvert de l'inexécution, la jurisprudence a déterminé les obligations du garant. En le condamnant, les tribunaux lui ont indiqué qu'ils ne le frappaient pas seulement parce qu'un dommage avait été causé au garanti, mais parce qu'il avait surtout manqué à son engagement. Il n'avait pas exécuté son obligation de renseignements ou son obligation de prévision ou encore son obligation de défense. La garantie a ainsi peu à peu quitté le domaine exclusif de la responsabilité. Elle est devenue une obligation à double face ; son débiteur peut la respecter ou l'enfreindre. La modification est profonde. L'institution est-elle cependant arrivée au terme de ses transformations ?

(1) R. SAVATIER, Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui, 2^e éd., Paris, 1952, p. 7.

III. — La jurisprudence a orienté la garantie dans une voie nouvelle. Son choix ne peut plus être remis en cause. Mais sur de nombreux points, les solutions demeurent incertaines. Tout au plus peut-on dégager souvent les tendances de la jurisprudence. Par exemple, les tribunaux décident que le garant et le garanti ne sont pas toujours le débiteur et le créancier de l'obligation principale du contrat ou même leurs ayants cause. D'autres personnes, affirment-ils, peuvent être tenues ou peuvent bénéficier de la garantie. Mais cette solution à la fois hardie et contestable n'est guère précisée pour le moment. Il est donc impossible de dire avec une grande certitude, quels sont d'après les tribunaux les sujets actifs et passifs de la garantie. La même remarque peut-être faite à propos d'autres problèmes. Aux trois obligations qui, pour l'instant, constituent l'objet de la garantie, d'autres obligations pourront, par la suite, venir se joindre. Dans un avenir proche, la jurisprudence devra prendre nettement position sur la responsabilité du garant du fait des voisins, des colocataires et de l'administration comme elle devra faire preuve de plus de rigueur en ce qui concerne la nature des actions en garantie.

IV. — L'étude entreprise ne présente pas une institution qui a atteint un haut degré de perfectionnement. Plus simplement, elle a essayé d'établir l'existence d'une notion de garantie en droit français ; notion qui est d'ailleurs beaucoup plus complexe que celle défendue par la majorité des auteurs. L'examen de la garantie a voulu également faire ressortir les changements qui se sont produits dans la théorie de la garantie. Enfin, il a prétendu mettre en relief les grandes lignes de force que suit la jurisprudence dans ses décisions. Ces dernières doivent être rappelées car dans une certaine mesure elles permettent de présager les solutions futures.

La jurisprudence, tout d'abord, estime que la garantie facilite l'exécution des contrats. Elle doit donc être étendue le plus possible. Pour s'en convaincre, il suffit de se souvenir de l'hostilité manifestée par les tribunaux à l'égard de la garantie conventionnelle qui, dans de nombreux cas, diminue ou supprime la garantie légale. En second lieu, les tribunaux désirent renforcer l'efficacité de l'obligation ; cette volonté jurisprudentielle explique le changement apporté dans la conception classique de la garantie. Enfin, les tribunaux cherchent à simplifier les règles qui permettent de mettre en cause le garant lorsqu'il n'a pas respecté son obligation.

Ces trois grandes idées directrices dicteront l'attitude de la jurisprudence. Elles autorisent à penser également que l'histoire de la garantie est loin d'être terminée.

Vu,

Le Président de la thèse :

D. TALLON.

Vu,

*Le Doyen de la Faculté de Droit
et des Sciences Economiques
de Nancy :*

D. TALLON.

Vu et permis d'imprimer,

Le Recteur de l'Académie de Nancy :

P. IMBS.

BIBLIOGRAPHIE

— I —

OUVRAGES GENERAUX

- AUBRY et RAU : *Cours de droit civil français*, 6^e éd., 12 vol., 1935-1938, par. E. Bartin et P. Esmein, t. IV, V et X.
- BAUDRY-LACANTINIERE : *Traité théorique et pratique de droit civil*, 3^e éd., 34 vol., 1905-1930.
- T. XIX, *De la vente et de l'échange* par Saignat.
- T. XX, *Du contrat de louage* par Wahl.
- BEUDANT : *Cours de droit civil français*, 2^e éd., publiée par R. Beudant et P. Lerebours-Pigeonnière, 18 vol., 1934-1953.
- T. V bis, *Les successions ab intestat* par Le Balle.
- T. VII, *Les donations entre vifs et les testaments* par Voirin.
- T. XI, *La vente et le louage de choses* par Brèthe de la Gressaye.
- T. XII, *Les contrats civils divers* par Rodière et Perceron.
- CARBONNIER : *Droit civil*, t. II, *Les biens et les obligations*, 1957.
- COLIN et CAPITANT : *Cours élémentaire de droit civil français*, 2^e éd., 1959, par Julliot de la Morandière, t. II.
- COLMET DE SANTERRE : *Cours analytique de Code civil*, 2^e éd., 9 vol., 1855-1884, t. VII.
- DALLOZ : *Encyclopédie Droit civil* (v^o Responsabilité par Rodière, v^o Garantie).
- DEMOGUE : *Traité des obligations en général*, 5 vol., 1923, t. I.
- DEMOLOMBE : *Traité des successions*, 1866-1867, t. V.
- *Traité des donations entre vifs et des testaments*, 1868, t. III.
- ESCARRA (J. et Ed.) et RAULT (J.) : *Traité théorique et pratique de droit commercial. Les contrats commerciaux* par Hémard, 1953.
- GAUDEMET : *Théorie générale des obligations*, Paris, 1937.
- GIRARD : *Manuel élémentaire de droit romain*, 8^e éd., avec le concours de F. Senn, Paris, 1929.
- GLASSON et TISSIER : *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 3^e éd., 1925, t. I.
- GUILLOUARD : *Traité de la vente et de l'échange*, t. I et II, 1890.
- JOSSERAND : *Cours de droit civil positif français*, 8^e éd., 1930, t. II, t. III.
- LALOU : *Traité pratique de la responsabilité civile*, 5^e éd.
- LAURENT : *Principes de droit civil français*, 32 vol., t. XXIV, 1878, t. XXV et t. XXVI, 2^e éd., 1878.
- MAZEAUD (H., L. et J.) : *Leçons de droit civil*, t. III, 1960.
- MAZEAUD (H. et L.) et TUNC : *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 5^e éd., t. I, II et III.
- MONIER : *Manuel élémentaire de droit romain*, t. II, *Les obligations*, 5^e éd., 1954.

- MOREL : *Traité élémentaire de procédure civile*, 2^e éd., 1949.
- OURLIAC et MALAFOSSE : *Droit romain et ancien droit, Les obligations*, 1957.
- PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique de droit civil français*, 14 vol., 2^e éd., 1952-1957.
- T. IV, *Les successions* par Maury et Vialleton.
 - T. V, *Les donations* par Trasbot et Loussouarn.
 - T. VI, *Les obligations* (I) par Esmein.
 - T. X, *Les contrats civils* (I) par Hamel, Givord et Tunc.
 - T. XI, *Les contrats civils* (II) par Rouast, Savatier, Lépargneur, Besson.
- POTHIER : *Œuvres*, t. III, *Traité du contrat de vente et des retraits*.
- T. IV, *Traité du contrat de constitution de rente, du contrat de change, du contrat de louage et du supplément au contrat de louage*.
- RIPERT et BOULANGER : *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, 4 vol., 1956-1959.
- SAVATIER : *Traité de la responsabilité civile en droit français*, 2^e éd., 1951, t. I et II.
- TROPLONG : *Le droit civil expliqué de la vente*, t. I et II, 1834 ; *de l'échange et du louage*, t. I, II et III, 1840.
- VOIRIN : *Manuel de droit civil*, t. I, 1957.

— II —

THESES ET OUVRAGES SPECIAUX

- AREF : *De la théorie générale de la garantie pour vices cachés à l'exclusion de la vente et échange d'animaux domestiques*, thèse, Paris, 1936.
- BERNON (de) : *Des vices rédhibitoires ou cachés dans les différents contrats en droit romain et en droit français*, thèse, Paris, 1887.
- BOULANGER : *La promesse de porte-fort et les contrats pour autrui*, thèse, Caen, 1933.
- BONASSIES : *Le dol dans la conclusion des contrats*, thèse, Lille, 1955 (dactylographiée).
- BRUN : *Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle*, thèse, Lyon, 1930.
- CAPITANT : *De la cause des obligations*, 3^e éd., Paris, 1927.
- CARDES (de) : *De la garantie en cas d'éviction*, thèse, Toulouse, 1861.
- CASSIN : *L'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques*, thèse, Paris, 1914.
- CELICE : *L'erreur dans les contrats*, thèse, Paris, 1922.
- CHARLIN : *De la garantie à raison des vices cachés en matière de vente en droit romain et en droit français*, thèse, Paris, 1895.
- CORBET : *De la garantie en cas d'éviction dans la vente*, thèse, Paris, 1861.
- COTTIN : *La définition du vice caché dans la vente* (Etude de droit comparé), thèse, Paris, 1939.
- DERRUPE : *La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance*, Toulouse, 1951.
- DURAND : *Des conventions d'irresponsabilité*, thèse, Paris, 1931.
- LE GALL : *L'obligation de garantie dans le louage de choses*, Paris, 1962.
- GHESTIN : *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, Paris, 1963.
- GUYOT : *De la garantie d'éviction*, thèse, Paris, 1855.
- KAHN : *La vente commerciale internationale*, Paris, 1961.
- LAFON de CLUZEAU : *De la garantie d'éviction*, thèse, Bordeaux, 1878.
- LARIVIERE : *Essai sur la théorie générale de la garantie en matière de transfert de droit* (De la garantie d'éviction en fonction de la responsabilité), thèse, Paris, 1944 (dactylographiée).
- MAURY : *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*, thèse Toulouse, 1920.
- MONIER : *La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine*, Paris, 1930.
- MOURET : *Des vices cachés ou rédhibitoires dans les ventes de meubles et d'immeubles et dans les autres contrats*, thèse, Toulouse, 1893.
- SAINCTELETTE : *De la responsabilité et de la garantie* (Accidents de transport et de travail), Paris-Bruxelles, 1884.

- SALEILLES : *Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'Empire allemand*, 3^e éd., 1914.
- STARCK : *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double-fonction de garantie et de peine privée*, thèse, Paris, 1947.
- LE TARNEC : *Manuel juridique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, Paris, 1956.
- VERGNES : *De la garantie dans les contrats à titre onéreux*, 1934.
- VOUIN : *La bonne foi : notion et rôle actuels en droit privé français*, thèse, Bordeaux, 1932.
- WEIL : *Le principe de la relativité des conventions en droit privé français*, thèse, Strasbourg, 1928.

— III —

ETUDES ET ARTICLES

- BÉRAUD : *L'obligation de ne pas concurrencer le locataire en place*, Ann. Loyers, 1958-353.
- ESMEIN : *Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle*, Rev. trim. de Dr. civ., 1933, p. 627 et suiv.
- *Trois problèmes de responsabilité civile, causalité, concours de responsabilité, conventions d'irresponsabilité*, Rev. trim. de Dr. civ., 1934, p. 317 et suiv. ; *La cause étrangère et la théorie du risque dans la responsabilité civile*, Ch. D.H. 1934, p. 53 ; *Remarques sur la nouvelle classification des obligations. Etudes de droit civil à la mémoire d'H. Capitant ; Le diable dans la bouteille*, J.C.P. 1954.I.1163.
- FUBINI : *Nature juridique de la responsabilité du vendeur pour les vices cachés*, Rev. trim. de Dr. civ., 1903, p. 279 et suiv.
- GAROLDE : *Les rapports de l'architecte de l'entrepreneur et du maître de l'ouvrage au regard de la garantie décennale dans la Jurisprudence administrative*, D. 1962, Ch. 251.
- LE GALCHER-BARON : *L'obligation de garantie obstacle à une action en nullité pour incapacité*, Rev. trim. de Dr. civ., 1959, p. 257 et suiv.
- GEORGE : *Un même commerce peut-il être exercé par deux locataires dans le même immeuble*, Ann. loyers, 1958, p. 22.
- LECOMTE : *La clause de style*, Rev. trim. de Dr. civ., 1935, p. 105.
- LEPARCNEUR : *De l'effet à l'égard de l'ayant cause particulier des contrats généra-teurs d'obligations relatifs au bien transmis*, Rev. trim. de Dr. civ., 1924, p. 481 et suiv.
- MAZEAUD (H.) : *La responsabilité civile du vendeur-fabricant*, Rev. trim. de Dr. civ., 1955, p. 611 et suiv.
- MARTON : *Obligation de résultat et obligation de moyen*, Rev. trim. de Dr. civ., 1935, p. 499 et suiv.
- ROBLLOT : *De la faute lourde en Droit français*, Rev. trim. de Dr. civ., 1943, p. 1.
- RODIÈRE : *Une notion menacée : la faute ordinaire dans les contrats*, Rev. trim. de Dr. civ., 1954, p. 214 et suiv.
- ROLAND : *Observations sur la vente des véhicules d'occasion*, D. 1959, Ch., p. 161 et suiv.
- SAVATIER : *La clause de porte-fort dans la pratique contemporaine*, Rev. prat. du notariat, 1928, p. 63.
- STARCK : *Baux de chasse et myxomatose*, J.C.P. 1956.I.312.
- *Domaine et fondement de la responsabilité sans faute*, Rev. trim. de Dr. civ., 1958, p. 475 et suiv.
- TALLON : *Erreur sur la substance et garantie des vices dans la vente mobilière (Etude comparée des droits français et anglais) in Dix ans de conférences d'agrégation*, 1961, p. 475 et suiv.
- THOMAS : *La distinction des obligations de moyen et de résultat*, Rev. trim. de Dr. civ., 1937, p. 636 et suiv.
- TUNC : *La distinction des obligations de résultat et des obligations de moyen*, S.J. 1945.1.449.

VOIRIN : *La notion de chose dangereuse*, D.H. 1939, Ch. p. 1.

WAHL : *De la garantie des vices dans la vente de valeurs mobilières*, Rev. trim. de Dr. civ., 1914, p. 1 et suiv.

ZERAH : *La garantie des vices cachés in La vente commerciale de marchandises*, Paris, 1951.

— IV —

NOTES DE JURISPRUDENCE ET CONCLUSIONS

BECCUÉ : J.C.P. 1950.II.5619 s. Cass. Civ. 7 décembre 1949.

— J.C.P. 1956.II.9216 s. Cass. Com., 29 novembre 1955.

— J.C.P. 1959.II.11023 s. Cass. Civ., 19 novembre 1958.

BICOT : D. 1962.290 s. Cass. Com., 25 octobre 1961.

BLIN : J.C.P. 1955.II.8565 s. Cass. Civ., 24 novembre 1954.

— J.C.P. 1956.II.9200 s. Cass. Civ., 21 février 1956 (obligation de renseignements quant aux servitudes légales).

BOISTEL : D. 1897.2.473 s. Lyon, 8 février 1896 (interprétation de l'article 1725).

CARBONNIER : D.C. 1940, p. 107 s. Cass. Civ., 30 décembre 1940 (la transcription et l'obligation de renseignements).

CÉLICE : D. 1926.I.9 s. Cass. Req., 21 octobre 1925 (article 1646).

CORNU : Observations à la Revue trimestrielle de droit civil, 1962, pages 123, 126, 354, 517, 669, 671.

ESMEIN : J.C.P. 1947.II.3400 s. Cass. Soc., 21 octobre 1946.

— J.C.P. 1949.II.5203 s. Cass. Civ., 10 juin 1949.

— J.C.P. 1952.II.6717 s. Cass. Soc., 16 juillet 1951.

— J.C.P. 1959.II.11063 s. Cass. Civ., 10 février 1959 (article 1646).

— J.C.P. 1961.II.12301 s. Cass. Civ., 18 juillet 1961 (responsabilité du fait des colocataires).

— J.C.P. 1962.II.12910 s. Cass. Civ., 9 octobre 1962.

GERVÉSIE : S. 1954.2.173 s. Lyon, 8 mars 1954.

HÉMAR : D. 1953.745 s. Trib. Civ. Draguignan, 2 juillet 1953 (ventes d'occasion).

— D. 1962.46 s. Cass. Com., 24 octobre 1961 (bref délai ; clause de non-garantie).

— Observations à la Revue trimestrielle de droit commercial 1962.287.

HUBRECHT : J.C.P. 1948.II.4092 s. Bordeaux, 12 février 1946 (indivisibilité de la garantie incidente).

JOLY : J.C.P. 1958.II.10525 s. Trib. Paix Nice-centre, 23 octobre 1957 (garantie due par les vendeurs professionnels).

JOSSERAND : D. 1926.I.9 s. Cass. Req., 21 octobre 1925 (article 1646).

LAMARQUE : D. 1962.126 s. Trib. Conflits, 12 juin 1961 (répartition des compétences en matière de garantie entre les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs).

LANVERSIN : J.C.P. 1962.II.12543 s. Trib. Conflits, 20 novembre 1961.

LINDON : J.C.P. 1962.II.12543 s. Trib. Conflits, 20 novembre 1961.

LOMBOIS : D. 1962.353 s. Trib. Ice de Paris, 13 décembre 1961.

MINVIELLE : D.P. 1930.2.161 s. Aix, 14 mars 1927 et Paris, 15 décembre 1928.

MOREL : S. 1940.I.73 s. Cass. Civ., 27 juin 1939 (la garantie et les obligations de résultat).

PLANIOU : D. 1912.I.113 s. Cass. Civ., 18 octobre 1911 (note importante sur la garantie dans le contrat d'entreprise).

RODIÈRE : J.C.P. 1947.II.3842 s. Cass. Civ., 22 octobre 1946 (contrat d'entreprise, menus ouvrages, vices cachés).

— J.C.P. 1954.II.8548 s. Aix 5 octobre 1954 (transmission active de la garantie).

— J.C.P. 1955.II.8625 s. Cass. Civ., 24 novembre 1954.

— D. 1955.269 s. Cass. Civ., 17 décembre 1954.

— D. 1958.457 s. Cass. Civ., 4 janvier 1958 (contrat d'entreprise, menus ouvrages).

SAVATIER (R.) : D. 1954.181 s. Cass. Civ., 26 juin 1953 (contrat de loterie).

— J.C.P. 1955.II.8490 et 8559 bis s. Cass. Civ., 17 décembre 1954.

— D. 1957.321 s. Paris 19 février 1957.

- D. 1960.725 s. Nîmes, 25 avril 1960 (caractère familial de la garantie, extension de la garantie).
- J.C.P. 1961.II.12429 s. Cass. Civ., 25 janvier 1961 (contrat de bail, accident survenu au mari).
- J.C.P. 1962.II.12547 s. Paris, 14 décembre 1961 (article 1645).
- J.C.P. 1963.II.13159 s. Cass. Civ., 4 février 1963 (article 1646).
- STARCK : J.C.P. 1958.II.10808 s. Cass. Civ., 4 janvier et 19 mai 1958 (contrat d'entreprise, menus ouvrages).
- Rec. gén. Lois, 1962-273 s. Cass. Com., 24 octobre 1961.
- TUNC : D. 1945.13 s. Cass. Civ., 8 avril 1941 (vol chez un locataire).
- D. 1954.9 s. Paris, 10 juin 1953.
- D. 1955.527 s. Paris, 27 janvier 1955 (responsabilité du fait des colocataires).
- Observations à la Revue trimestrielle de droit civil, 1962, p. 97 (vente de véhicule d'occasion) ; 100 (responsabilité du fait des colocataires).
- VOIRIN : D.P. 1929.2.81 s. Bordeaux, 10 décembre 1928 (notion d'apparence d'un vice ou d'une charge).

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GÉNÉRALE	I
I. - Le double aspect de la garantie. — II. - La satisfaction du besoin de sécurité. — III. - La poursuite simultanée des deux aspects de la garantie : les obligations de garantie. — IV. - La garantie : obligation à la pointe du progrès juridique. — V. - Plan.	

PREMIERE PARTIE

L'UNITÉ DE LA NOTION DE GARANTIE

1. - L'apparente diversité de la garantie.

TITRE PREMIER

LA RECHERCHE DE L'UNITÉ DE LA GARANTIE DANS SES SOLUTIONS	11
--	----

2. - La vente considérée comme droit commun de la garantie. — 3. - La distinction entre la garantie d'éviction et la garantie des vices cachés.

CHAPITRE PREMIER

<i>L'unité de la garantie d'éviction</i>	13
--	----

4. - Le double objet de la garantie d'éviction.

<i>Section I.</i> — La garantie d'éviction dans le contrat de vente	13
---	----

5. - Les différents aspects de la garantie d'éviction dans le contrat de vente.

§ 1. — La garantie d'éviction et la garantie du fait personnel	14
--	----

6. - La position de la doctrine. — 7. - La position de la jurisprudence. —

8. - L'explication des différences de solution.

§ 2. — Les différents aspects de la garantie d'éviction	16
---	----

a) Garantie d'éviction totale et garantie d'éviction partielle
 16 |

10. - Le domaine des deux garanties. — 11. - L'article 1637.

b) Garantie d'éviction partielle et garantie découverte d'une charge non-déclarée
 18 |

12. - Le rapprochement des deux garanties.

<i>Section II.</i> — La garantie d'éviction dans les autres contrats que la vente ..	19
--	----

14. - Plan. — 15. - L'extension expresse des solutions de la vente. — 16. - L'extension tacite des solutions de la vente. — 17. - La garantie d'éviction dans le bail et le partage. — 18. - La notion de garantie d'éviction en droit français.

CHAPITRE II

<i>L'unité de la garantie des vices cachés</i>	23
19. - Rappel des solutions de la vente. — 20. - Les autres contrats.	
<i>Section I. — La garantie des vices cachés dans le contrat de bail et dans le contrat de vente</i>	24
21. - Comparaison des conditions. — 22. - Comparaison des sanctions.	
<i>Section II. — La garantie des vices cachés dans le contrat d'entreprise et dans le contrat de vente</i>	25
§ 1. — La garantie des vices dans le contrat d'entreprise	26
a) Conciliation des articles 1792 et 2270	26
25. - Les articles 1792 et 2270. — 26. - La thèse d'Aubry et Rau et la position de la jurisprudence ancienne. — 27. - La critique de Laurent et la position de la jurisprudence moderne.	
b) Extension de la garantie dans le contrat d'entreprise	28
§ 2. — Les analogies de solutions dans le contrat d'entreprise et dans la vente.	29
29. - Les solutions de la jurisprudence ancienne. — 30. - La position de la jurisprudence moderne. — 31. - La notion de garantie des vices cachés et la notion de garantie d'éviction.	

CHAPITRE III

<i>L'unité de la garantie d'éviction et de la garantie des vices cachés</i> ..	33
§ 1. — Les divergences doctrinales	33
33. - Les deux courants doctrinaux. — 34. - Les théories opposant les deux garanties. — 35. - Les théories rapprochant les deux garanties.	
§ 2. — L'empirisme jurisprudentiel	37
36. - L'attitude de la jurisprudence. — 37. - Exemples de l'empirisme jurisprudentiel.	
§ 3. — L'analogie des solutions et l'unité de la garantie d'éviction et de la garantie des vices cachés	38
38. - L'impossibilité d'affirmer l'unité et la garantie par la seule comparaison des solutions.	

TITRE II

LA RECHERCHE DE L'UNITÉ DE LA GARANTIE DANS SES CARACTÈRES	41
---	----

CHAPITRE PREMIER

<i>Les caractères découlant du lien unissant l'obligation de garantie au contrat</i>	43
40. - Le caractère contractuel de la garantie. — 41. - La garantie et la responsabilité délictuelle.	
<i>Section I. — La spécialité de la garantie</i>	46
42. - Le double-aspect de la spécialité. — 43. - La spécialité de la garantie quant aux obligations.	
<i>Section II. — Le caractère d'obligation accessoire de la garantie</i>	47
44. - La distinction entre les obligations principales et les obligations accessoires. — 45. - Le rôle de la garantie dans le contrat. — 46. - La garantie et le contrat d'assurances.	

CHAPITRE II

<i>Les caractères découlant de la nature particulière de l'obligation de garantie</i>	49
47. - La position de M. Brèthe de la Gressaye. — 48. - Critique.	
<i>Section I. — La divisibilité ou l'indivisibilité de l'obligation de garantie</i> ..	50
49. - L'intérêt du problème. — 50. - Les courants doctrinaux. — 51. - La jurisprudence. — 52. - La portée des solutions dégagées.	

<i>Section II.</i> — La continuité de l'obligation de garantie	55
53. - La définition du caractère continu de la garantie. — 54. - La généralité du caractère continu.	
<i>Section III.</i> — L'obligation de la garantie et la distinction des obligations de moyen et des obligations de résultat	57
55. - La garantie, obligation de résultat. — 56. - Critique. — 57. - Première définition de la garantie.	

TITRE III

LA RECHERCHE DE L'UNITE DE LA GARANTIE

DANS SON FONDEMENT	61
58. - Les intérêts de l'étude du fondement. — 59. - Deux remarques. — 60. - Les théories dualistes et les théories unitaires.	

CHAPITRE PREMIER

Les fondements partiels de la garantie :

<i>Les théories dualistes</i>	63
61. - Plan. — 62. - La théorie de l'équité. — 63. - La théorie des risques. — 64. - La théorie de la présupposition. — 65. - L'erreur, fondement de la garantie des vices.	
<i>Section I.</i> — Les théories extrêmes : l'opposition et la confusion de l'erreur sur la substance et de la garantie des vices cachés	66
§ 1. — L'opposition entre les deux théories	66
§ 2. — La confusion des deux théories	67
67. - Exposé de la théorie. — 68. - L'arrêt du 19 juillet 1960.	
<i>Section II.</i> — Les théories intermédiaires : la combinaison de la garantie des vices cachés et de l'erreur sur la substance	70
69. - Exposé des théories. — 70. - Critique des théories. — 71. - L'article 1599 et la garantie d'éviction. — 72. - Conclusion.	

CHAPITRE II

Les fondements d'ensemble de la garantie : les théories unitaires ..

<i>Section I.</i> — La garantie, droit commun de la formation des contrats (la cause, fondement de la garantie)	75
a) Exposé de la théorie	76
75. - Les deux propositions. — 76. - L'absence de cause, justification de l'existence de la garantie. — 77. - La confusion des effets de la garantie et des effets du défaut de cause.	
b) Critique de la théorie	78
78. - Les reproches adressées à la théorie. — 79. - Les différences de solution entre la cause et la garantie. — 80. - Les insuffisances de la théorie de la cause. — 81. - La théorie de Saleilles.	
<i>Section II.</i> — La garantie, droit commun de l'exécution des contrats (l'obligation de délivrance et la responsabilité contractuelle, fondements de la garantie)	82
§ 1. — L'obligation de délivrance, fondement de la garantie	83
83. - Exposé de la théorie. — 84. - Critique de la théorie.	
§ 2. — La responsabilité contractuelle, fondement de la garantie	86
a) La distinction entre la garantie et la responsabilité	87
87. - L'ouvrage de Saintelette. — 88. - La position de la doctrine moderne. — 89. - La garantie obligation de réparer les dommages causés sans faute. — 90. - La garantie, responsabilité indépendante de la notion de faute.	

b) Rattachement de la garantie de la responsabilité	89
91. - Les deux thèses doctrinales. — 92. - La garantie, responsabilité contractuelle de la théorie générale des obligations. — 93. — La théorie de M. Starck. — 94. - Conclusion.	
CONCLUSION GÉNÉRALE DE LA PREMIÈRE PARTIE	94
Section I. — Les erreurs de la doctrine classique	95
96. - La double-erreur de la doctrine.	
§ 1. — La garantie rattachée à une institution du droit commun des obligations	95
97. - L'origine de cette tendance doctrinale. — 98. - Critique.	
§ 2. — La garantie, sanction des obligations du garant	96
99. - La garantie considérée comme une obligation de réparation. — 100. - L'échec de cette tentative d'explication.	
Section II. — Essai sur une nouvelle conception de l'obligation de garantie. 101. - L'aspect positif de la garantie. — 102. - L'aspect négatif de la garantie. — 103. - Recherche d'une définition. — 104. - Précisions sur les conclusions antérieures. — 105. - Rappel des conclusions nouvelles. — 106. - Définition de l'obligation de garantie.	98

DEUXIEME PARTIE

LA COMPLEXITÉ DES FORMES DE LA GARANTIE

107. - Les trois éléments d'étude d'une obligation. — 108. - L'intérêt de l'étude.

TITRE PREMIER

LES SOURCES DE L'OBLIGATION DE GARANTIE 109

109. - Les deux sources de la garantie. — 110. - Justification de cette dualité de sources.

CHAPITRE PREMIER

La garantie légale 111

111. - La législation fragmentaire de la garantie. — 112. - Les hypothèses certaines de garantie. — 113. - Les hypothèses douteuses de garantie. — 114. - La généralité de la garantie.

Section I. — L'œuvre de généralisation de la jurisprudence 115

§ 1. — Les précisions apportées par la jurisprudence 115

116. - L'importance du contrat de vente.

S/§ 1. — Les précisions apportées dans le contrat de vente 115

117. - Les hypothèses discutées de garantie. — 118. - La vente des biens d'une personne par un autre que le propriétaire. — 119. - Les ventes d'occasion. — 120. - Les ventes de choses de genre. — 121. - Les ventes de chose incorporelles.

S/§ 2. — Les précisions apportées dans d'autres contrats que la vente 121

122. - Plan. — 123. - Les précisions apportées dans le contrat de bail. — 124. - Les précisions apportées dans le partage.

§ 2. — Les extensions réalisées par la jurisprudence 123

S/§ 1. — Les contrats *sui generis* 123

126. - La cession de mitoyenneté. — 127. - Contrat passé entre un restaurateur et son client. — 128. - Le contrat de loterie. — 129. - Contrat passé entre un hôpital et un centre de transfusion sanguine.

S/§ 2. — Le contrat d'entreprise 125

130. — Les solutions anciennes et leurs inconvénients. — 131. - L'évolution de la jurisprudence.

S/§ 3. — L'obligation de garantie et la promesse de porte-fort	127
132. - Absence d'obligation de garantie dans la promesse de porte-fort. —	
133. - Conclusion, la tendance favorable à l'extension de la garantie.	
<i>Section II. — Les conditions générales d'existence de la garantie légale</i>	128
§ 1. — La garantie et les contrats à titre onéreux	129
135. - La garantie, caractéristique des contrats à titre onéreux. — 136. -	
Les donations onéreuses. — 137. - Les donations rémunératoires. — 138. —	
La constitution de dot. — 139. - La garantie du fait personnel dans les	
véritables libéralités. — 140. - La garantie des vices cachés dans les libé-	
ralités. — 141. - La thèse de M. Le Gall. — 142. - Les autres actes à titre	
gratuit.	
§ 2. — La garantie et la protection du créancier de l'obligation principale du	
contrat	133
§ 3. — La garantie et la jouissance normale de la chose	135
§ 4. — La garantie et la connaissance par le garanti de la condition de la	
chose	136
§ 5. — La garantie et la bonne ou la mauvaise foi des contractants	137
147. — Le rôle de la bonne foi dans l'existence de la garantie. — 148. -	
La renonciation à la garantie. — 149. - Conclusion du Chapitre.	

CHAPITRE II

La garantie conventionnelle 141

150. - L'importance des clauses et les réticences de la jurisprudence à leur égard. — 151. - Les deux procédés jurisprudentiels pour réduire la portée des clauses.

<i>Section I. — Le principe de validité des clauses de garantie</i>	142
152. - Hypothèses dans lesquelles le problème ne se pose pas. — 153. - La	
liberté de principe des contractants.	

§ 1. — La garantie d'ordre privé	144
--	-----

S/§ 1. — Les clauses se référant à la garantie légale	144
155. - Les objets des clauses. — 156. - Les clauses étendant la garantie	
légale. — 157. - Les clauses restreignant la garantie légale. — 158. - Les	
clauses excluant la garantie légale.	

S/§ 2. — La garantie de bon fonctionnement	148
159. - Le régime des clauses. — 160. - Leur intérêt théorique.	

§ 2. — La garantie d'ordre public	149
---	-----

S/§ 1. — La garantie du fait personnel	149
162. - La suppression totale de la garantie du fait personnel. — 163. - La	
suppression partielle de la garantie du fait personnel. — 164. - La garan-	
tie du fait personnel et le droit de préemption.	

S/§ 2. — La garantie dans le contrat d'entreprise	152
165. - L'explication de la règle. — 166. - Les accomplissements apportés.	

S/§ 3. — La garantie due par les vendeurs professionnels	153
167. - Le principe. — 168. - Sa portée. — 169. - Critique de la juris-	
prudence.	

S/§ 4. — La garantie conventionnelle et le corps de l'homme	157
170. - Les hésitations de la jurisprudence. — 171. - Conclusion de la	
section.	

<i>Section II. — L'attitude jurisprudentielle à l'égard des clauses valables</i>	159
---	-----

§ 1. — L'interprétation des clauses de garantie	159
---	-----

S/§ 1. — Les clauses obscures ou ambiguës dans leurs termes	159
---	-----

S/§ 2. — Les clauses de style	162
175. - Notion. — 176. - Son application à la garantie.	

§ 2. — La portée des clauses de garantie	163
177. - Les solutions jurisprudentielles. — 178. - Conclusion du chapitre.	

TITRE II

LES SUJETS DE L'OBLIGATION DE GARANTIE 167

CHAPITRE PREMIER

Les sujets de l'obligation de garantie et les parties au contrat 169*Section I. — L'identification des sujets de la garantie et des parties au contrat.* 170

181. - Le principe. — 182. - La vente sur saisie. — 183. - La pluralité de garants (le contrat d'entreprise).

Section II. — La dissociation entre les sujets de la garantie et les parties au contrat 174

a) L'extension passive de la garantie 175

185. - L'arrêt du 20 janvier 1959. — 186. - L'arrêt du 21 mars 1961.

b) L'extension active de la garantie 177

187. - Les solutions de la jurisprudence. — 188. - Critique. — 189. - Conclusion.

CHAPITRE II

Les sujets de l'obligation de garantie et les ayants cause des parties au contrat. 183*Section I. — La transmission active de l'obligation de garantie* 184

191. - La transmission aux ayants cause successifs du créancier. — 192. - Le fondement de la solution. — 193. - Difficultés d'application dans la vente et les donations.

Section II. — La transmission passive de l'obligation de garantie 187

a) La transmission aux ayants cause universels ou à titre universel 187

195. - Rappel des solutions du droit commun. — 196. - La renonciation à succession. — 197. - L'acceptation pure et simple de la succession et de la communauté. — 198. - L'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

b) La transmission aux ayants cause à titre particulier 190

199. - Dans le contrat de vente. — 200. - Dans le bail et le contrat d'entreprise.

TITRE III

L'OBJET DE L'OBLIGATION DE GARANTIE 193

201. - Les difficultés de l'étude. — 202. Les différents objets de la garantie.

CHAPITRE PREMIER

L'obligation de renseignements 195

203. - Le devoir de renseignements en droit commun et en matière de garantie. — 204. - Les traits de l'obligation de renseignements.

Section I. — L'obligation de renseigner sur la situation de la chose 197

§ 1. — L'examen de cas particuliers ; les charges et les vices cachés dans le contrat de vente 197

206. - Les limites de l'obligation de renseignements : l'apparence.

a) L'apparence provenant de la loi 199

207. - L'application de l'adage : *Nemo legem ignorare censetur*. — 208. - L'arrêt du 21 février 1956. — 209. - La transcription et l'obligation de renseignements.

b) L'apparence physique ou provenant de la situation des lieux 202

210. - Disparition de l'obligation de renseignements. — 211. - La notion de charge ou de vice apparent.

§ 2. — L'examen du cas général : essai d'une théorie de l'obligation de renseignements sur la situation de la chose 205

212-213. - La généralité de l'obligation de renseignements. — 214. - Connaissance par le garant de l'inconvénient de la chose. — 215. - L'apparence. — 216. - L'exécution de l'obligation de renseignements.

Section II. — L'obligation de renseigner sur l'utilisation de la chose 207

217. - Domaine de l'obligation. — 218. - Distinction entre choses complexes et choses dangereuses (obligation de renseignements et obligation de sécurité).

CHAPITRE II

L'obligation de prévision 211

219. - L'obligation de prévision, obligation spéciale du garant. — 220. - L'obligation de prévision, obligation du professionnel et du bailleur.

Section I. — L'obligation de prévision, obligation du contractant agissant dans le cadre de sa profession 212

a) L'obligation de prévision dans le contrat d'entreprise 212

221. - Ses manifestations. — 222. - Sa distinction avec l'obligation de renseignements.

b) L'obligation de prévision dans le contrat de vente 214

223. - Son existence. — 224. - Les obligations du vendeur.

Section II. — L'obligation de prévision, obligation du bailleur 215

225. - Les obligations du bailleur. — 226. Distinction entre obligation de prévision et obligation d'entretien.

CHAPITRE III

L'obligation de défense 217

Section I. — L'obligation de défense dans sa manifestation judiciaire 218

229. - La position de la doctrine. — 230. - Le domaine de l'obligation de défense. — 231. - Sa mise en œuvre. — 232. - Ses conséquences.

Section II. — L'obligation de défense dans sa manifestation extra-judiciaire. 223

233. - La conception large de l'obligation de défense. — 234. - Ses conditions d'existence. — 235. - Ses limites. — 236. - Exemples d'obligation de défense.

TROISIEME PARTIE

L'ORIGINALITÉ DES SANCTIONS DE LA GARANTIE

237. - Les rapports de la garantie avec la responsabilité contractuelle. —

238. - Le particularisme de la garantie. — 239. - Plan.

TITRE PREMIER

LA CONSTATATION DE L'INEXECUTION 233

240. - La preuve de l'inexécution. — 241. - Le lien de causalité. — 242. - Plan.

CHAPITRE PREMIER

L'apparition de l'inexécution de la garantie 235

243. - Difficultés nées de l'imprécision de la notion de vice. — 224. - Conditions de l'inexécution.

§ 1. — La naissance de la cause d'inexécution de la garantie 236

245. - L'opinion de Pothier. — 246. - La thèse de la majorité de la doctrine. — 247. - La thèse de Beudant. — 248. - Les solutions de la jurisprudence. — 249. - Critique de l'opinion de la majorité de la doctrine.

§ 2. — Le degré de gravité de l'inexécution de la garantie 239

250. - L'application de la règle pour les vices cachés. — 251. - L'application de la règle pour l'éviction.

- § 3. — L'inexécution de la garantie, conséquence d'une décision de justice. 241
252. - L'application de la règle. — 253. - Conclusion.

CHAPITRE II

<i>Le lien de causalité entre le dommage et le fait du garant</i>	245
254. - Le problème du lien de causalité en matière de garantie. — 225. - Personnes occasionnant par leur fait une éviction totale ou partielle.	
<i>Section I. — Les agents de l'inexécution de la garantie</i>	247
256. - La valeur de la distinction trouble de droit, trouble de fait.	
§ 1. — Troubles causés par les préposés du garant	247
257. - Les deux conditions de la responsabilité. — 258. - La responsabilité du fait des concierges.	
§ 2. — Troubles causés par les voisins du garanti	249
259. - Le problème. — 260. - Sa solution dans les contrats. — 261. - Conclusion.	
§ 3. — Troubles causés par les colocataires du garanti	251
262. - Analyse de la jurisprudence. — 263. - Le partage des auteurs sur son bien-fondé. — 264. - Sa désapprobation. — 256. - Son approbation. — 266. - L'explication des solutions jurisprudentielles.	
<i>Section II. — Les tiers</i>	256
§ 1. — Un tiers discuté : l'administration	257
268. - L'opinion de M. Esmein et de M. Tunc. — 269. - Les divergences jurisprudentielles. — 270. - La solvabilité présumée de l'auteur du trouble.	
§ 2. — Les tiers d'une manière générale (l'article 1725)	259
271. - Une limite à la responsabilité du garant, l'article 1725. — 272. - Les interprétations de l'article 1725. — 273. - Conclusion.	

TITRE II

<i>LA MISE EN CAUSE DU GARANT</i>	265
274. - Limites de l'étude. — 275. - Les différentes actions. — 276. - Plan.	

CHAPITRE PREMIER

<i>L'option du garanti</i>	269
<i>Section I. — Le jeu de l'option du garanti</i>	270
279. - Le choix du garanti entre les actions en garantie. — 280. - Le droit « de repentio ».	
<i>Section II. — Les limitations apportées au droit d'option</i>	272
281. - Rappel des limitations. — 282. - Limitations jurisprudentielles. — 283. - Limitations imposées par des lois particulières.	

CHAPITRE II

<i>La mise en œuvre des actions en garantie</i>	273
284. - Le régime des actions en garantie. — 285. - Les questions à étudier.	
<i>Section I. — L'ordre de juridiction compétent pour connaître des actions en garantie</i>	275
286. - L'arrêt du Tribunal des Conflits du 12 juin 1961. — 287. - Le critère de répartition des compétences.	
<i>Section II. — Les délais des actions en garantie</i>	278
§ 1. — La durée des délais des actions en garantie	278
S/§ 1. — Les délais stricts	279
290. - Délais prévus pour les actions nées d'une éviction. — 291. - Pour les ventes d'animaux domestiques. — 292. - Les articles 1792 et 2270.	

S/§ 2. — Le bref délai (article 1648)	280
293. - Plan. — 294. - Domaine d'application. — 295. - La durée du bref délai. — 296. - Application du bref délai à la garantie conventionnelle.	
§ 2. — Le point de départ des délais	284
297. - La solution pour les vices cachés. — 298. - L'article 2257, § 3. — 299. - La thèse de M. Starck.	
§ 3. — L'interruption et la suspension des délais des actions en garantie	286
300. - La sévérité de la jurisprudence. — 301. - Critique. — 302. - Conclusion du chapitre.	

TITRE III

LES EFFETS DE L'INEXECUTION	291
-----------------------------------	-----

CHAPITRE PREMIER

<i>L'influence de l'inexécution sur la vie du contrat</i>	293
---	-----

304. - Conséquences de l'inexécution sur la vie du contrat. — 305. - Jeu de l'exception *non adimpleti contractus*. — 306. - Plan.

<i>Section I. — Le maintien du contrat</i>	295
§ 1. — Le maintien du contrat sans modification	295
S/§ 1. — Le maintien des contrats autres que la vente	295
309. - Dans le partage. — 310. - Dans les autres contrats.	
S/§ 2. — Le maintien du contrat de vente	296
§ 2. — Le maintien du contrat avec modification	298
313. - L'originalité de la modification du contrat. — 314. - Problèmes posés par la modification du contrat.	
S/§ 1. — Domaine d'application de la sanction	299
315. - L'existence d'un principe général. — 316. - Application de la sanction dans le contrat de bail. — 317. - Dans le contrat de vente. — 318. - Dans le contrat d'entreprise. — 319. - Dans l'échange. — 320. - Dans le partage. — 321. - Conclusion.	
S/§ 2. — Les modifications apportées au contrat	304
S/§ 3. — La nature des actions en modification du contrat	306
325. - Conclusion de la section I.	
<i>Section II. — La disparition du contrat</i>	307
326. - Les effets de l'action en disparition dans le Code civil. — 327. - La disparition du contrat, mesure générale. — 328. - La restitution du prix.	
§ 1. — La disparition du contrat et l'action en nullité	310
§ 2. — La disparition du contrat et l'action en résolution	311
330. - Pothier et les auteurs du XIX ^e . — 331. - Saleilles. — 332. - Critique.	
§ 3. — La disparition du contrat et l'action en réhabilitation	314
333. — L'explication d'Hamel. — 334. - Le système d'Hamel et le but de la garantie. — 335. - Le système d'Hamel et l'intérêt des tiers. — 336. - Conclusion.	

CHAPITRE II

<i>L'attribution de dommages-intérêts</i>	319
---	-----

337. - Demande accessoire ou principale du garanti. — 338. - L'opinion de la doctrine.

<i>Section I. — Le droit aux dommages-intérêts</i>	321
339. - La notion de dommages-intérêts. — 340. - Problèmes posés par l'attribution des dommages-intérêts.	
§ 1. — L'influence de la mauvaise foi	323

§ 2. — L'influence de la force majeure	325
342. - Le problème de la faute. — 343. - Les limites de l'obligation de réparer. — 344. - L'article 1722. — 345. - La force majeure et la garantie des vices cachés. — 346. - Conclusion.	
Section II. — Le montant des dommages-intérêts	330
§ 1. — La détermination du montant des dommages-intérêts dans le contrat de vente	331
S/§ 1. — L'égalité de traitement du vendeur de bonne foi et du vendeur de mauvaise foi en cas d'éviction	332
a) Calcul des dommages-intérêts en cas d'éviction totale	333
350. - Le jeu de l'option et le calcul des dommages-intérêts. — 351. - Calcul du montant des dommages-intérêts en cas de maintien du contrat. — 353. - Calcul du montant des dommages-intérêts en cas de disparition du contrat.	
b) Calcul des dommages-intérêts en cas d'éviction partielle	336
S/§ 2. — L'atténuation de la différence de traitement entre le vendeur de bonne foi et le vendeur de mauvaise foi en cas de découverte de vices	337
354. - L'interprétation incertaine des articles 1645 et 1646. — 355. - Le champ d'application respectif des articles 1645 et 1646. — 356. - Les effets respectifs des articles 1645 et 1646. — 357. - L'explication de la jurisprudence.	
§ 2. — La détermination du montant des dommages-intérêts dans les contrats autres que la vente	344
358. - Dans le bail. — 359. - Dans le partage. — 360. - Dans le contrat d'entreprise.	
CONCLUSION	346
BIBLIOGRAPHIE	349

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

PARIS -- 922

Dépôt légal : 1^{er} Trimestre 1964

Printed in France

IMPRIMERIE R. VANÇON

77, rue du Cardinal-Lemoine

PARIS (5^e)

N° 83

7-1-64

